

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE HISTORIQUE
SUR
L'AVEU JUDICIAIRE
EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 30 mai 1908, à 2 heures et demie du soir

PAR

Jacques TARDIVEAU

Président : M. E. CHÉNON, *Professeur.*
Suffragants : MM. TISSIER, } *Professeur.*
MEYNIAL, } *Agrégé.*

TOURS
IMPRIMERIE E. ARRAULT ET C^{ie}

6, RUE DE LA PRÉFECTURE, 6

1908



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE HISTORIQUE
SUR
L'AVEU JUDICIAIRE
EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 30 mai 1908, à 2 heures et demie du soir

PAR

Jacques TARDIVEAU

Président : M. E. CHÉNON, Professeur.

*Suffragants : MM. TISSIER, } Professeur.
MEYNIAL, } Agrégé.*



TOURS

IMPRIMERIE E. ARRAULT ET C^{ie}

6, RUE DE LA PRÉFECTURE, 6

1908

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

Domat définit la preuve « tout ce qui persuade l'esprit de la vérité ».

Le juge ne pourra arriver à la vérité et former sa conviction que par trois moyens : soit en constatant par lui-même le fait matériel, soit par le raisonnement en partant de faits qui lui sont connus, soit en s'en rapportant à l'attestation d'une autre personne qui lui affirme la vérité.

Parmi les attestations de la vérité par autrui, l'aveu est la preuve la meilleure que le juge puisse recueillir. En effet, l'aveu est presque toujours un acte qui nuit à celui qui le fait, et l'on ne conçoit guère qu'une personne fasse à la légère une déclaration qui puisse lui causer un dommage.

Il y a donc tout lieu de croire que l'aveu est l'expression de la vérité, et n'est pas entaché de mensonge, comme le sont souvent les témoignages plus ou moins intéressés des étrangers.

Aussi nos anciens auteurs appelaient-ils l'aveu « *probatio probatissima* » la preuve la plus probante.

Il nous paraît intéressant de retracer l'évolution de l'aveu dans l'histoire du droit, et de constater les différentes modifications qu'il a subies par suite de l'état plus ou moins avancé de la procédure qui le régissait.

C'est ainsi que nous le verrons à Rome avec ses règles propres, sa force probante bien établie suivant les cas où il se produit, tandis que dans l'ancien droit français, nous constaterons combien sa notion était diffuse souvent et le peu de foi que l'on était obligé de lui attacher, lorsqu'il était arraché par la violence.

Enfin en arrivant au droit actuel, la théorie de l'aveu nous apparaîtra mise au point d'une façon complètement rationnelle.

Le code civil est en effet la rencontre de trois grandes législations :

La législation romaine (le droit écrit) ; les coutumes d'origine germanique variables suivant les provinces, et les lois révolutionnaires inspirées par les philosophes du dix-huitième siècle.

Il se ressent de ces trois emprunts, dans son ensemble, car il est romain par l'ordonnance générale, germanique par les dispositions secondaires et philosophique par la sécularisation des lois.

Nous retrouvons ces caractères dans la partie qui nous occupe, et en l'étudiant en détail, ces différentes sources se détacheront d'une façon évidente.

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN

Dans l'ordre chronologique, l'aveu a dû apparaître comme le premier des modes de preuves, car il est la fin naturelle et normale de toute contestation. Il est donc logique que nous voyions la *confessio* organisée à Rome dès l'origine avec ses règles propres et ses effets déterminés.

Dans la procédure romaine, l'instance judiciaire était divisée en deux phases, tout au moins jusqu'à la période extraordinaire. Les personnes dont les intérêts étaient opposés se présentaient devant le magistrat et lui exposaient l'objet du litige. Celui-ci disait le droit et renvoyait les parties devant un juge chargé d'examiner le point de fait.

A ces deux phases correspondaient deux dénominations : le *jus* et le *judicium*, et selon que l'aveu avait lieu dans l'une ou l'autre de ces deux phases,

il s'appelait *confessio in jure* ou *confessio in judicio*.

Parmi les aveux *in jure*, il en était un d'importance moindre, c'est celui qui était obtenu à la suite d'une action interrogatoire, action qui permettait au demandeur de s'assurer contre quelle personne il devait diriger son action.

La *confessio in judicio* n'excluait pas la nécessité d'un jugement, mais la *confessio in jure* pouvait, à certaines conditions et jusqu'à la période extraordinaire, fixer le rapport de droit entre les parties comme le jugement sans que celui-ci soit rendu et avoir la force exécutoire.

CHAPITRE PREMIER

CONFESSIO IN JURE

SECTION I

Période de la procédure des actions de la Loi.

§ 1. FONDAMENT JURIDIQUE. — A l'époque de la Loi des XII Tables, la *confessio in jure* qui par son essence portait sur le droit même et non sur des faits, existait en matière réelle de même qu'en matière personnelle.

Lorsqu'elle portait sur une somme d'argent déterminée, elle conduisait directement à l'exécution sur la personne du débiteur ; mais faut-il dire avec certains auteurs, tels que Bethmann-Hollweg (1) et Demelius (2), que le *confessus* devait être assimilé au *judicatus* « parce qu'il s'était jugé lui-même ». Il ne nous le paraît pas, car, en matière réelle, le *confessus* et le *judicatus* n'étaient pas traités de

(1) BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civil-prozess*, I, p. 117.

(2) *Conf.*, pp. 86-87.

pareille façon : Le jugement sur l'*actio sacramenti in Rem* n'avait pas la force exécutoire directe tandis que la *confessio* sur l'action réelle conduisait à une exécution directe et immédiate.

Il faut donc dire que la maxime « *confessus pro judicato habetur* » était étrangère, tout au moins en matière réelle, au droit des XII Tables ; d'ailleurs la logique des choses en est le meilleur argument, car si la *confessio in jure* était suivie d'exécution, c'est qu'elle était concomitante avec l'abandon du droit de défense et qu'en l'absence de contestation l'action entraînait la réalisation du droit.

§ 2. DOMAINE ET FORME. — La *confessio in jure* était donc un acte de nature absolument spéciale, et ne pouvait se produire que dans certaines circonstances dans les actions où l'on pouvait contredire.

Nous l'écartérons par conséquent dans la *manus injectio*, où le *vindex* seul pouvait s'opposer à l'exécution, mais n'était pas le représentant du débiteur, et dans la *postulatio judicis arbitrive*, où il n'y avait qu'une demande de juges.

Relativement à la *pignoris capio* il n'y avait *confessio* que si le débiteur était présent.

Par contre dans l'*actio sacramenti in rem et in personam*, la *confessio* avait lieu.

Mais quelle était la situation du défenseur qui était *confessus in jure* ?

Faut-il admettre avec Demelius (1) qu'il y avait *confessio in jure*, lorsque l'on ne s'opposait pas à la formalité elle-même accomplie par le créancier, ou, autrement dit, l'absence de l'accomplissement des rites consacrés pour se défendre impliquait-elle la *confessio* ?

Il nous paraît plus exact de dire que la *confessio* étant par essence un aveu formel, dans le cas ci-dessus il y avait seulement *indefensio* et cette *indefensio* n'était pas un cas spécial de la *confessio*, mais la *confessio* était plutôt une hypothèse particulière de l'*indefensio*.

Il faut donc distinguer, comme nous le ferons plus loin à propos de la loi Rubria, la *confessio* de l'*indefensio*.

§ 3. EFFETS. FORCE EXÉCUTOIRE. — La *confessio in jure* avait un domaine très large en matière réelle comme en matière personnelle. Elle rendait l'obligation exécutoire comme le fait chez nous un acte notarié.

Il n'y avait pas lieu de rendre un jugement de condamnation contre le *confessus*, ni par conséquent de donner un juge aux parties, car, comme l'observe fort justement Ulpien, le juge n'aurait rien eu à faire : « *Nullæ partes sunt judicandi in confitentem.* » (Dig., *Ad leg. Aquil.*, liv. IX, tit. II, 25, § 2.)

(1) DEMELIUS, *Die Confessio*, p. 78.

L'exécution sur l'action réelle se faisait immédiatement et en nature au cas de *confessio* ; intervenant sur l'*actio in personam*, la *confessio* faisait naître la *manus injectio* (1) directement quand elle portait sur une somme d'argent, au cas contraire après une *litis æstimatio*, faite par un juge nommé pour faire les calculs : « *adversus confitentem datur judex, non rei judicandæ, sed æstimandæ datur.* » (Dig., *Ad leg. Aquil.* liv. IX, tit. II, 25, § 2.)

Cette *litis æstimatio* était nécessaire lorsque l'exécution n'était pas possible en nature, mais dans tous les autres cas elle était inutile.

Ceci admis, dira-t-on avec Savigny que la *litis æstimatio* suffisait en cas de condamnation à un *incertum*, mais qu'en cas d'*incerti confessio*, l'action de la loi se déroulait comme s'il n'y avait pas eu de *confessio* ?

Non, car il nous paraît que la loi des XII Tables, commentée par Aulu-Gelle, s'appliquait à une somme d'argent, et il ne semble pas différencier la condamnation à un *incertum* et la *confessio incerti*. D'ailleurs, pourquoi forcer l'*incerti confessus a negare* et à perdre son *sacramentum* pour arriver à faire reconnaître par un juge un droit qui n'était pas contesté.

(1) Cuj., *Institutions juridiques des Romains*, t. I, p. 144, n° 2.
« æris confessi rebusque jure judicatis XXX dies justi sunt. Post deinde manus injectio esto » (Gell., XXX-1).

Mais revenons un peu à la *confessio* sur l'*actio in rem* ; quel était le rôle dans cette *confessio* de l'*addictio* du magistrat qui, d'après le texte de Gaius (II, 24), suivait la *confessio in jure*?

L'*addictio* du magistrat était un acquiescement aux déclarations des parties et non une sanction, car il ne pouvait être fait un transfert ni une attribution de la chose par le magistrat. Il n'y avait que la consécration par l'autorité publique du droit que le défendeur avait rendu exécutoire par sa *confessio*.

Cette force exécutoire a donné lieu à une controverse relativement à la situation du demandeur ; était-il à l'abri de toute contestation de la part du *confessus*?

Une opinion, représentée par Bethmann-Hollweg, soutient que : *Res confessa pro veritate habetur* (1) ; c'est une présomption de vérité analogue à la *res judicata* ; cette opinion qui assimile le *confessus* à un *judicatus*, s'appuie sur le texte du titre *de confessis*, loi 1 : « *Confessus pro judicato est qui quodammodo sua sententia damnatur.* »

Mais en étudiant ce texte, il semble au contraire que le *confessus* ne pouvait pas être assimilé au *judicatus* ; en effet, il n'y a pas « *confessus est judicatus* », mais « *confessus pro judicato est* » et le *confessus* avait en quelque sorte « *quodammodo* »

(1) BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civil-prozess*, I, p. 417.

prononcé sa sentence. Il n'y a qu'une simple comparaison et non une assimilation dirons-nous avec ceux qui soutiennent la seconde opinion, tels que Demelius. Il ne faudrait pas chercher, d'ailleurs comme nous l'avons dit plus haut, dans l'*addictio* du magistrat, une reconnaissance solennelle du droit de propriété au nom du peuple romain, car ce n'était qu'une simple constatation.

La confession était la soumission à l'exécution, pour des motifs variables : désir de reconnaître le droit du demandeur ou volonté de retarder le procès, et jamais elle n'était la source d'une obligation ; la seule obligation qui existait, était l'obligation primitive du défendeur.

Et ce caractère différencie encore la *confessio* du *judicatum*. Au cas de jugement intervenu, l'obligation première du défendeur faisait place à l'obligation résultant de la *litis contestatio*, puis à l'obligation résultant du jugement, il y avait succession d'obligations : aussi le *judicatus* pouvait-il *revocare in duplum* le *judicium*, alors que le *confessus* « *confessionem suam reus in duplum revocare non potest* » (1), et ceci parce que l'*actio judicati* reposait sur l'obligation née de la condamnation et non sur l'obligation primitive.

Nous arrivons donc à ce double résultat : qu'il

(1) Sentences de Paul, 5 à 7.

fallait attribuer à la *confessio in jure* la force exécutoire, et lui refuser la présomption de vérité attachée à la chose jugée, mais alors le *confessus* pouvait-il revenir sur son aveu en arguant d'une erreur qu'il aurait commise, et établir son droit dans une revendication intentée contre le demandeur au premier procès ?

Certes, nous n'avons pas admis la présomption irréfragable de vérité, mais par une raison de logique, nous devons admettre que le caractère primitif de la *legis actio* était de donner une satisfaction définitive à l'*actor*, par conséquent l'erreur portant sur le fonds même du procès ne pouvait plus être réparée ; du reste, cette solution est bien conforme au caractère strict et formaliste des *legis actiones* (1).

D'où cette triple conclusion : que la *res confessa* avait une autorité que n'avait pas directement la *res judicata*, qu'il n'y avait pas de recours pour erreur et qu'enfin la présomption de vérité n'était pas attachée à la *res confessa*, car il n'y avait pas les mêmes motifs d'intérêt public que pour la *res judicata*.

(1) Dig., liv. XXXIX, tit. IV, 29, § 4. *De donationibus* : « Eum qui in jure confessus est suam confessionem infirmare dare non posse. »

SECTION II

Période de la procédure formulaire.

§ 1. CARACTÈRES GÉNÉRAUX. — Avant d'examiner quels étaient les caractères de la *confessio in jure*, en étudiant la loi Rubria, le principal monument de cette époque, nous devons rappeler que depuis la loi Æbutia le formalisme, le rite consacré avait disparu, et que, par conséquent, la *confessio* ne se produisait plus fatalement si l'acte essentiel n'était pas fait au moment voulu.

En outre, le magistrat avait un rôle plus actif, ce n'était plus un simple spectateur, mais un organisateur de l'instance.

Enfin, sous cette période, toutes les condamnations étaient pécuniaires, et l'*actio per manus injectionem* avait fait place à l'*actio judicati*. De ce caractère pécuniaire il résultait différentes conséquences, ainsi le jugement ne rendait pas seulement le droit certain, mais le liquidait en argent, alors que sous les actions de la loi le droit du demandeur, qui était rendu certain par la *confessio*, était encore soumis, lorsqu'il ne consistait pas en argent, à une procédure de liquidation accessoire ; mais la *confessio* équivalait-elle à un jugement ? Sous les actions de la loi la règle *confessus pro judicato* était repoussée, mais sous la période formulaire, cette règle était admise

et Ulpien l'a déterminée nettement : *certum confessus pro judicato erit, incertum non erit* (1), car au moins jusqu'à Marc-Aurèle, la *confessio* n'équivalait à un jugement que lorsqu'elle portait sur une somme d'argent ; au cas contraire, celui qui s'abstenait de donner son concours à un procès, pouvait y être forcé par les mêmes voies de contrainte que celui qui empêchait la liaison du procès en se cachant (2). On retrouve, semble-t-il aussi, au temps des Sévères, la même distinction entre le *confessus certæ pecuniæ*, assimilé au *judicatus*, et le *confessus incerti*, obligé de défendre au procès par une *missio in possessionem* ; en un mot, lorsque la *confessio* portait sur un autre objet qu'une *certa pecunia*, il intervenait un *urgueri* dont le but était de forcer le *confessus* à faire *certi confessio* ou, le cas échéant, à accepter le *judicium*.

§ 2. LOI RUBRIA. — Ces points généraux étant établis, nous allons porter notre attention sur la loi *Rubria Galliæ Cisalpinæ*, l'une des sources les plus importantes de cette époque.

Les chapitres XXI et XXII donnent des indications sur la façon dont la confession pouvait être faite. Assimilant la *confessio* au jugement, le chapitre XXI permet l'exécution sur la personne contre celui qui

(1) Dig., liv. XLII, tit. II, 6. *De confessis*.

(2) GIRARD, *Manuel de Droit romain*, p. 994, n° 1.

était *confessus*, ou qui ne répondait pas *uti oportet* à une action *certæ creditæ pecuniæ* de la compétence des magistrats municipaux; le chapitre XXII, au contraire, ordonne, lorsque ce n'était pas sur une action *certæ creditæ pecuniæ*, que le défendeur avait fait une *confessio incerti* ou n'avait pas répondu, de renvoyer l'affaire devant les magistrats de Rome, qui avaient seuls compétence dans ce cas; mais ces textes ont soulevé différentes controverses, pour établir les cas où il y avait *confessio*.

Hartmann et Bethmann-Hollweg (1) admettent une double division; d'après eux, la loi aurait prévu deux manières de réaliser une *confessio in jure* :

1° Déclarer que la prétention du demandeur était fondée;

2° Refuser de répondre à l'interrogatoire du magistrat.

Par contre, Karlowa et Savigny (2) sont partisans d'une triple division :

1° L'hypothèse de la *confessio* ;

2° L'hypothèse du *non defendere*;

3° L'hypothèse du *non respondere*.

En résumé, la *confessio* résultait-elle d'une déclaration formelle du défendeur, de son silence, ou simplement de son abstention à former le *judicium*?

(1) *Civil-prozess*, II, p. 543, n° 46.

(2) *Vermischte Schriften*, Berlin, II, p. 434 ; III, p. 385.

La *confessio*, certes, sous cette période, était toujours possible, car on pouvait toujours contredire. Et il semble à première vue (chap. XXI) qu'il n'y avait que deux manières de réaliser la *confessio in jure*, mais la suite des textes nous paraît établir la triple division d'une manière irréfutable.

Au point de vue grammatical, le système de la triple division est le seul exact, car si deux membres de phrases permettent d'adopter la division bipartite, trois ne peuvent s'appliquer que dans le système de la division tripartite, et toutes comportent cette division.

D'ailleurs, le système de la triple division seul nous donne la liste des attitudes que le défendeur pouvait avoir, et il était important de séparer les deux derniers cas, où le *non defendere* constituait l'aveu, mais où le silence seul n'entraînait pas aussitôt les effets de la *confessio*. En outre, nous le verrons plus loin, ceux qui admettent le système de la double division, tirent de la construction des textes leur meilleur argument en faveur de la révocabilité de la *confessio* que nous combattons.

A. — *Confessio certi*.

Le chapitre XXI de la loi Rubria déclare, à propos de l'*actio certæ creditæ pecuniæ*, que le *confessus* sera traité comme s'il était « *damnatus ex judiciis datis* ».

Pour étudier la *confessio certæ pecuniæ*, il faut donc commenter la règle « *confessus pro judicato est* ».

a) La *condictio certi* pouvait avoir pour base une opération autre qu'un prêt d'argent et nous pouvons admettre que les principes édictés par la loi Rubria au chapitre XXI, relativement aux pouvoirs des magistrats municipaux lorsque la *confessio* portait sur une *certæ pecuniæ*, s'appliquaient à toute *confessio certi*.

Le magistrat provincial devait *duci jubere*, il pouvait autoriser l'exécution sur les personnes, mais non l'exécution sur les biens, pour cette raison que l'exécution sur les biens faisait partie de l'*imperium mixtum* qui n'appartenait pas aux magistrats provinciaux. Si, au contraire, il s'agissait d'une loi réglant l'exécution à Rome, nous verrions l'exécution sur les biens possible après la *confessio certi*, comme l'exécution sur la personne.

Quoi qu'il en soit, la *confessio certi* avait force exécutoire à l'époque de la loi Rubria.

Mais sous le domaine de cette loi, le défenseur poursuivi par une *actio incerta* était-il *pro judicato* en faisant une *confessio certi* ?

Il l'était certainement au temps d'Ulpien ; mais sous la loi Rubria, nous ne le pensons pas, car cette loi n'avait pas prévu le cas, et il est difficile de suppléer sans risquer d'y contredire au chapitre XXII ; aussi,

avec Demelius (1), dirons-nous que si dans l'hypothèse d'une telle *confessio*, le défendeur ne paie pas, il sera traité comme le *confessus incerti*, et dès lors renvoyé à Rome.

Donc, les effets de la *confessio certi* ont été restreints au début de la procédure formulaire à l'hypothèse de l'*actio certæ creditæ pecuniæ* et à l'*actio judicati*.

Puis, lorsque le système des *legis actiones* eut été aboli, la *confessio certi* conduisait en toutes matières à l'exécution comme le jugement.

Pour que le *confessus* soit *pro judicato*, il fallait donc que la *confessio* soit bien une *confessio in jure*; mais par qui devait être fait l'aveu?

D'après la loi Rubria, la *confessio* devait être faite par le défendeur en personne, au demandeur ou à son représentant, par conséquent les *curatores*, *tutores* et *procuratores* du défendeur ne pouvaient *fateri*. Pour que le pupille puisse faire *confessio*, il fallait l'*auctoritas* (2).

Une question délicate se pose maintenant : nous savons que la *confessio* pouvait intervenir à un moment quelconque de l'instance *in jure*, mais le défendeur qui avait déclaré qu'il se soumettait à l'exécution du droit affirmé par le demandeur pouvait-il, en révoquant sa confession, ne pas exécuter, et offrir de

(1) *Conf.*, pp. 451-452.

(2) *Dig.*, liv. XLII, t. II, 6, n° 4.

lier l'instance : la *confessio* étant supposée exempte d'erreur.

Plaçons-nous d'abord sous le régime de la loi *Rubria* :

Si l'on admet le système de la double division que nous avons exposé antérieurement, la révocabilité ne fait aucun doute, car le *duci jubere* n'avait lieu que si le défendeur, après avoir fait une *confessio* expresse, se refusait à lier l'instance.

Si, au contraire, on adopte le système de la triple division comme nous l'avons fait plus haut, celui qui avait fait un aveu exprès n'avait qu'un moyen de se dérober à l'exécution, c'était de payer ou de donner des garanties de paiement.

Il nous paraît donc qu'au temps de la loi *Rubria* la *confessio certi* expresse était irrévocable.

Mais à l'époque classique ?

Malgré l'avis de certains commentateurs, dont nous allons examiner les opinions, nous disons dès maintenant qu'il nous semble que le *confessus in jure*, qui avait fait un aveu exprès, ne pouvait pas révoquer son aveu et lier l'instance dans le but d'empêcher l'exécution. (*De confessis*, Code VII, 59.)

En effet, peut-on admettre avec Bethmann-Hollweg que la *confessio* a été révocable jusqu'à l'*oratio divi Marci* ? Il s'appuie sur les textes du Digeste (loi XXX, Ulpien, 71, § 2, *De legatis*) : « *In pecunia legata*

confidenti heredi, modicum tempus ad solutionem dandum est, nec urgendum ad suscipiendum iudicium. Quod quidem tempus ex bono et æquo preto-rem observare oportebit », pour démontrer que le *confessus certi* pouvait reprendre le *iudicium*, et n'était pas immédiatement traité comme un *iudicatus*, ainsi que sur deux textes d'Ulpien et de Paul au titre de *cessione bonorum*. Or, nous constatons que le texte d'Ulpien est postérieur à l'*oratio divi Marci* (1), laquelle, de l'avis de Bethmann-Hollweg lui-même, proclame l'irrévocabilité. Et ce texte, d'ailleurs, ne parle pas d'un droit appartenant au *confessus*, mais simplement d'un délai qui lui est imparti.

Nous avons vu que, sous les actions de la loi, le *confessus æris* était soumis à l'exécution, sans qu'il y ait *litis contestatio*, et, sans que le juge intervienne, nous constatons aussi que dans la procédure formulaire il en était de même.

La loi Rubria, au chapitre XXI, déclare que le *confessus* sera traité comme s'il avait été « *iudicatus ex iudicis datis* », mais il ne faut pas, cependant, pousser ce rapprochement trop loin, et nous nous rangerons à l'opinion de Demelius (2) qui combat Beth-

(1) KRUGER (P.), *Histoire des sources du Droit romain*. Trad. Brissaud, p. 286.

(2) *Conf.*, pp. 214-228.

mann-Hollweg (1), partisan de l'entière assimilation.

De même que le jugement, la confession avait force exécutoire; un délai était donné au *judicatus* et au *confessus*, probablement les *XXX dies justi*.

On a voulu voir une différence dans le mode d'arriver à la *duci jussio*.

Demelius soutient que l'exécution intervenait directement contre le *confessus*, et n'était pas précédée d'une action en exécution. Le texte de Paul (Sent. II, 15) sur lequel il s'appuie ne nous paraît pas concluant, et nous pensons qu'il n'a jamais eu en vue de prescrire une action en exécution, mais plutôt d'écarter l'action qui sanctionnait le droit primitif du demandeur.

Aussi, sans attacher grande importance au nom à donner à l'action en exécution dérivant de la *confessio*, nous croyons que l'action sanctionnant la *confessio* s'appelait *actio judicati*, et cela paraît plus vraisemblable à cause de la règle « *confessus pro judicato habetur* ».

Il est intéressant en outre d'étudier les différences qui existaient en cas de *confessio* et en cas de jugement, pour défendre à l'*actio judicati*. Le jugement, sous la période formulaire, avait une autorité qu'il ne possédait pas à l'époque des actions de la loi. Il

(1) *Versuche*, p. 231.

était investi d'une présomption irréfragable de vérité, et ne pouvait être attaqué pour cause d'erreur : « *Res judicata pro veritate habetur* ». A l'époque des actions de la loi, la *confessio* n'était pas modifiée par l'erreur du *confessus*, et il en était sans aucun doute de même sous le régime de la loi Rubria.

Mais, en nous appuyant sur l'autorité d'Ulpien qui dit dans son commentaire sur l'édit (Dig., liv. XLII, tit. II, 2, *De confessis*) : « *Non fatetur qui errat nisi jus ignoravit* », nous estimons qu'à l'époque classique le droit avait été modifié et que la *confessio* pouvait être révoquée par suite d'erreur.

Contrairement, en effet, à l'opinion de Bethmann-Hollweg, qui, aveuglé par l'idée dominante que le *confessus* et le *judicatus* doivent être assimilés en tout, suppose que l'erreur portait sur l'objet de la prétention du demandeur, nous pensons que la loi 2 *De confessis* s'appliquait à la déclaration du défendeur, qui par erreur croyait être débiteur et en réalité ne l'était pas.

Et de ce fait s'explique la distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait. Le *confessus* pouvait échapper à l'exécution s'il établissait que son aveu avait été le résultat d'une erreur de fait. L'objet contesté était soumis de nouveau à l'appréciation du juge, et par conséquent, il faut admettre que la *confessio in jure* n'avait pas l'autorité du jugement, et

n'était pas investie comme lui d'une présomption absolue de vérité,

Mais on ne doit pas non plus tomber dans l'exagération contraire et dire, avec Demelius, que la *confessio* était un simple acte de procédure sans aucune force juridique. En effet, lorsqu'il n'existait pas de nullité, la *res confessa* pouvait participer à l'autorité de la *res judicata*.

Le rôle du défendeur, quand il y avait eu erreur de fait, était donc d'empêcher l'exécution, ou, si l'exécution avait été réalisée, d'intenter, selon les circonstances, une *rei vindicatio*, ou une *condictio indebiti*, en prouvant son erreur.

Un dernier point nous reste à traiter : l'indivisibilité.

Le principe de l'indivisibilité de l'aveu a-t-il été connu à Rome ?

Les textes sont muets sur ce point, et nous pensons que les Romains ne devaient pas avoir de règles finies à ce sujet. Le magistrat jouissait sans doute de la plus grande latitude pour interpréter un aveu et même pour en prendre ou en laisser la part qui lui convenait.

Cependant, Scaevola expose ainsi un cas de division : « *Titus Sempronii, salutem : habere me a vobis auri pondo plus minus decem et discos duos, saccum signatum : ex quibus debitis mihi decem quos apud Titum deposuistis : item quos Trophimati decem,*

item ex ratione patris vestri decem et quod excurrit. Quæro an hujus modi, scriptura aliqua obligatio nata sit, scilicet quod ad solam pecunie causam attinet. Respondit : ex epistola de qua. quæritur obligationem quidem, nullam notam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse; an autem is quoque qui deberi sibi cavit in eadem epistola decem probare possit hoc, quod scripsit, judicem aestimaturum (1). »

Ce texte ne laisse aucun doute sur les pouvoirs d'interprétation du magistrat.

Merlin a donné de la loi 26, § 2, une autre explication.

Pour lui, la divisibilité ne paraît pas découler de la lettre de Titus, car si les deux allégations pouvaient être séparées, on ne demanderait pas une preuve spéciale pour la seconde.

Mais la première opinion nous paraît préférable, car elle est plus conforme aux idées générales qu'à Rome le principe d'indivisibilité n'avait pas une force absolue.

D'ailleurs, la question de la divisibilité ne se comprenait que dans la *confessio in jure*.

(1) Dig., liv. XVII, tit. II, 26, § 2. *Depositi vel contra*.

B. — *Confessio incerti*.

Nous venons d'étudier la *confessio* qui portait sur une somme d'argent.

Tout autres étaient les caractères de la *confessio* portant sur « *alia res præter pecuniam certam* ».

Après la *confessio incerti*, le droit n'était pas liquidé en argent, il fallait organiser une procédure intermédiaire pour arriver à la *duci jussio*. La loi Rubria nous donne des indications sur deux points essentiels que nous allons examiner, la nature de la procédure et la compétence des magistrats.

Les magistrats provinciaux qui avaient compétence en matière de *confessio certi* en étaient dépouillés en cas d'*incerti confessio*, au profit du préteur romain.

Une question se pose : Pourquoi leur a-t-on enlevé cette compétence ? Les magistrats municipaux avaient en effet la *juris dictio* et pouvaient commettre un juge. Or, d'après l'opinion générale, le préteur se bornait à commettre un juge pour procéder à la *litis æstimatio* et assurer ensuite l'exécution.

Tout d'abord, si l'on admet que la *litis æstimatio* était possible, on constate que la *litis æstimatio* n'était qu'une mesure préparatoire et que la compétence était enlevée aux magistrats municipaux parce qu'ils n'avaient pas le droit de procéder à l'exécution.

Mais la *litis aestimatic* était-elle possible en cas d'*incerti confessio* à l'époque de la loi Rubria ?

Nous ne le croyons pas. En effet, si l'on envisage les actions *in personam*, on voit que le juge était incapable de procéder à l'estimation.

Il n'avait pas à rendre un jugement pour statuer sur la question d'obligation et un autre pour statuer sur la question des dommages-intérêts ; toutes les condamnations étant pécuniaires, l'estimation et l'appréciation des rapports juridiques faisaient une seule opération.

Dès lors, là où la *confessio* ne contenait pas en elle-même estimation du litige, elle ne suppléait pas au jugement, et il ne pouvait y avoir de liquidation indépendante du jugement. Il était donc absolument nécessaire de lier l'instance, et l'affaire devait être examinée au fond.

Cette solution pouvait paraître inique sous les actions de la loi, car il eût été injuste de forcer le *confessus* à perdre son *sacramentum*, mais sous la période qui nous occupe le *sacramentum* a disparu et il n'y a aucun inconvénient à admettre le système exposé plus haut.

Cependant nous objectera-t-on il n'en résulte pas que les magistrats municipaux aient été dépourvus de la compétence puisqu'ils pouvaient former une instance.

A ceci il est facile de répondre, en se basant sur ce

principe que les magistrats municipaux n'avaient pas l'*imperium mixtum* (1), alors que le préteur, à Rome, disposait de la *missio in possessionem bonorum debitoris*, qui pouvait être employée soit comme moyen de contrainte, soit comme moyen d'exécution contre un *judicatus*. Or, si le *confessus incerti* refusait de lier l'instance, s'il n'y a pas *acceptum mixtum*, le magistrat provincial ne pouvait en aucune façon le contraindre.

Nous signalons en passant que le demandeur et le défendeur pouvaient éviter l'inconvénient de la *missio in possessionem* et faire une *confessio certi* en se mettant d'accord sur une somme d'argent que le défendeur avouait devoir.

Ces principes, que nous venons de puiser dans la loi Rubria, paraissent s'appliquer aussi à la *confessio* dans les actions *in rem*, car le chapitre XXII de cette loi n'établit aucune distinction entre la *confessio in personam* et la *confessio in rem*, mais, par la force même des choses, il était évident qu'il devait y avoir des différences.

Tout d'abord, il est certain que la *confessio in jure*, en matière d'action réelle, n'avait pas, sous la période formulaire, la force exécutoire qu'elle possédait sous les actions de la loi.

Le *confessus* n'était pas soumis comme en matière

(1) Cuj, *Inst. jurid. des Romains*, t. II, p. 709, n° 3.

personnelle à la *missio in possessionem* ; s'il ne se soumettait pas, un ordre absolu du prêteur intervenait en matière mobilière (1) ; en matière immobilière, ce n'était qu'en cas où il n'obtempérait pas à l'interdit restitutoire, que la *missio in possessionem* avait lieu.

À l'époque classique, une *litis æstimatio* était suffisante dans certains cas exceptionnels et le texte de la loi 6, § 2 (2), formule, à l'égard de la *rei vindicatio*, une exception « *Sed et si fundum vindicem meum esse tuque confessus sis perinde haberis, atque si domini mei fundum esse pronuntiatum esset* (3). »

Il se produisait deux jugements, relatifs au droit du demandeur et au montant de l'intérêt du demandeur. La *confessio* pouvait remplacer le premier jugement, celui qui portait sur le fond, dès lors la *litis ætimatio* suffisait.

La *Rei vindicatio* était, en effet, une action arbitraire, et il était facile de séparer les questions du rapport de droit et de l'estimation en argent.

Les principes généraux de la *confessio incerti* étant exposés, nous allons étudier maintenant la *confessio* dans différentes hypothèses particulières.

(1) Dig., liv. II, tit. III, 4.

(2) Dig., liv. XLII, tit. II. *De confessis*.

(3) Dig., liv. XLII, tit. II, 6, § 2.

I. Confessio dans les interdits.

Le demandeur, au lieu de requérir directement du préteur la délivrance d'une action contre son adversaire, pouvait obtenir tout d'abord de ce magistrat un ordre conditionnel qui donnait lieu postérieurement à la délivrance d'actions si la contestation continuait.

Lorsque l'interdit était délivré par le préteur, la *confessio* pouvait se produire à deux moments distincts.

D'abord au début de l'instance sur la *postulatio interdicti*, puis, après la délivrance de l'interdit, sur l'*editio actionis*. Dans ce dernier cas, les effets de la *confessio* étaient ceux que la *confessio incerti* avait ordinairement.

On peut diviser les interdits en deux classes :

Les interdits prohibitifs et les interdits exhibitoires ou restitutoires.

1° Les interdits prohibitifs.

L'interdit prohibitif avait toute sa raison d'être dans l'aveu, car il n'avait d'effet que pour l'avenir.

Gaius (§ 170, c. 4) parle d'un *interdictum secundarium*, interdit *uti possidetis* qui servait à protéger la partie, lorsqu'elle alléguait que son adversaire refusait de lier l'instance; et de ce texte on peut conclure qu'en cas de *confessio*, l'*interdictum secundarium* était seul délivré.

Lorsque cet interdit était violé, le juge vérifiait la contravention et condamnait le défendeur dont la *sponsio* était reconnue injuste.

Cet interdit *secundarium sine conditione*, qui avait pour but de mettre le demandeur à l'abri des violences, ne se concevait qu'en matière d'interdits prohibitifs, et était délivré après une *confessio incerti*. Il ne faudrait pas croire qu'il s'appliquait seulement à l'*indefensio* et non à la *confessio* expresse, puisque même en cas de *confessio*, il y avait délivrance d'un premier interdit (exhibitoire ou restitutoire). D'ailleurs le paragraphe 170 s'appliquait à l'interdit *uti possidetis* qui était un interdit prohibitif. Accessoirement sans doute il y avait lieu à restitution, mais ce n'était pas la possibilité de cette restitution qui légitimait l'*interdictum secundarium*, mais bien le caractère prohibitif de l'interdit.

L'effet de l'interdit était subordonné à la condition du droit de possession chez la partie qui voulait conduire l'interdit à exécution, et cet interdit prohibitif pouvait mener à une restitution dans certains cas.

Il faut ajouter que la procédure *per sponsiones*, seule applicable lorsqu'il s'agissait d'un interdit prohibitif, n'excluait pas la formule arbitraire (§ 165, c. 4, *in fine*).

2° *Interdits exhibitoires et restitutoires.*

Ainsi que nous l'avons vu au début de la procé-

de formule, l'*incerti confessus* qui ne voulait pas *exhibere* ou *restituere*, devait lier l'instance ou faire *certi confessio*, menacé qu'il était d'une *missio in possessionem* (1), et quand il avait manifesté l'intention de se défendre, le prêteur délivrait l'interdit.

Lorsque l'interdit avait été délivré, il pouvait y avoir lieu à deux procédures, l'une *per sponsionem*, l'autre *per formulam arbitriariam* et malgré l'aveu le juge appréciait si les conditions d'application de l'interdit étaient réalisées. Un interdit, l'interdit *de tabulis exhibendis*, le seul interdit exhibitoire relatif aux choses (2) d'après les textes d'Ulpien (3), donnait lieu à une hypothèse particulière. En cas d'aveu avec refus d'exhiber, il n'y avait pas délivrance d'interdit, mais un ordre du magistrat forçant d'exhiber. Et contrairement à Demelius, nous croyons que c'est un cas absolument particulier, car nous n'admettons pas que l'interdit restitutoire ou exhibitoire n'était pas rendu en cas de *confessio*, et que contre le *confessus* il était délivré seulement une formule arbitraire reproduisant les termes de l'interdit, car ce serait arriver à une contradiction sur la force juridique de la *confessio*. Il n'y a donc pas lieu d'attendre l'*oratio divi Marci* pour admettre la délivrance de l'interdit.

(1) Ulpien, Dig., liv. XLIII, tit. XXIX, 8, 3, 44.

(2) Cujas, *Inst. jurid. des Romains*, p. 740, n° 4.

(3) Dig., liv. XLIII, tit. V, 4, 1.

II. « *Confessio* » dans les actions qui « *crescunt in duplum propter infitiantem* » et spécialement dans l'« *actio legis Aquiliæ* » et le legs « *per damnationem* ».

Les actions où *lis infitiatione crescit in duplum* sont au nombre de six, mais la *confessio incerti* est principalement intéressante à étudier dans le legs *per damnationem* et dans l'action de la loi Aquilia. Dans ces actions, l'aveu ne produisait pas le même effet que la *confessio in jure*. Il avait pour but de remplacer l'action au double par une action dite *confessoria*, où on ne mettait pas en doute la responsabilité du défendeur relativement au meurtre de l'esclave, ou à l'existence d'un legs valable.

Le rôle du juge était de rechercher si, par exemple, le testateur ou l'esclave était encore vivant, puis il faisait l'estimation du litige (1).

Les textes relatifs à la loi Aquilia sont la loi 23, §§ 10, 11, et les lois 24-25-26, *Ad legem Aquiliam* (2), et la loi *De confessis* (3).

La loi Aquilia date de l'an 408 de Rome et est antérieure à la loi Rubria.

D'après Savigny et Bethmann-Hollweg (4), « la règle *confessus pro judicato* posée par la loi des XII Tables pour la *confessio certi*, fut d'abord éten-

(1) CUG, *Inst. jurid. des Romains*, p. 752, n° 2.

(2) Dig., liv. IX, tit. II.

(3) Dig., liv. XLII, tit. II.

(4) *Civil-prozess*, II, p. 544, nos 20 et 21.

due à la *confessio incerti* dans les actions *ex quibus lis infitiatione crescit in duplum*; et plus tard, en vertu de l'*oratio divi Marci*, à la *confessio incerti* dans toutes les actions ».

Mais peut-on assimiler la *confessio incerti* dans l'*actio legis Aquiliæ* à la *confessio in jure*? Cela paraît peu probable, car si l'on étudie les caractères de la *confessio in jure*, l'on voit qu'ils ne paraissent pas concorder avec ceux de la *confessio incerti* dans ce cas.

La *confessio in jure* avait en elle-même sa force exécutoire, et excluait la *litis contestatio*; en outre, elle devait être faite par le débiteur lui-même, et non par des *procuratores*, *curatores*, etc. (1).

Au contraire, la *confessio* dans les actions *ex quibus lis infitiando crescit in duplum*, dans l'*actio* de la loi Aquilia, avait des effets qui dépendaient de la *litis contestatio*. Le prêteur avait créé deux formules: l'une infitiatoire, l'autre confessoire, et jusqu'à la *litis contestatio*, le défendeur conservait le droit d'accepter l'une ou l'autre des formules; ce qui était décisif, c'était le choix définitif du *judicium confessorum*, ou du *judicium infitiatorum*.

Loin d'exclure la *litis contestatio*, c'était à ce moment que la formule était délivrée; l'action prenait naissance, et le *confessus* acceptait l'obligation de suivre la procédure dans cette phase nouvelle. Comme

(1) Dig., liv. XLII, tit. II, 6, § 4.

le dit Bethmann-Hollweg, « c'est la *litis contestatio* qui rend l'aveu irrévocable et soustrait son contenu à la discussion. C'est une différence de plus avec la *confessio in jure* qui, quand elle rend le droit certain, a cet effet immédiatement et non pas seulement quand elle a été suivie de *litis contestatio* ».

Enfin, lorsque l'action de la *legis Aquiliæ* se produisait, les représentants judiciaires pouvaient avouer pour la personne au nom de laquelle ils plaidaient et de cet aveu naissait une *actio utilis* (1). *Si procurator aut tutor aut curator aut quivis alius confiteatur, aut absentem vulnerare, confessoria in eos utilis actio danda est.*

Cela se conçoit aisément, car la *confessio incerti* impliquait une *defensio*, alors que lorsqu'il y avait *confessio in jure* il y avait renonciation à la défense, et il ne se produisait aucune obligation.

L'aveu fixait le point de fait que le défendeur avait participé à l'acte incriminé, mais n'excluait pas le débat (2), car en cas de *damnum injuria datum*, le juge devait encore rechercher si l'affaire présentait bien un cas d'application de la loi *Aquilia* (3).

Ces différences entre la *confessio in jure* proprement dite et la *confessio incerti* dans l'*actio legis Aquiliæ* avaient-elles lieu lorsqu'il s'agissait de

(1) Dig., liv. IX, tit. II, 25, § 1. *Ad legem Aquiliam*.

(2) Cujas, *Inst. jurid. des Romains*, t. II, p. 752.

(3) Dig., liv. IX, tit. II, 23, § 11.

l'*actio ex testamento*, tout au moins quand le *legs* portait sur une *certa res*?

Oui, certainement, quand l'aveu avait trait à une *certa res*.

Cet aveu portait sur un fait, par conséquent tout débat n'était pas exclu, mais non sur la prétention du demandeur ; le juge n'avait pas à apprécier ce fait, ni à se préoccuper si réellement le testateur avait fait le *legs* dont il s'agissait (1).

En résumé, la *confessio* était soumise à des règles spéciales, que la dette fût ou non une dette d'argent, lorsqu'elle avait lieu dans les actions qui *crescunt in duplum* ; et l'*oratio divi Marci* n'a pas innové, car l'*actio confessoria*, à laquelle donnait lieu la *confessio* dans les actions, a dû se produire, dès le début de la période formulaire.

III. « *Confessio* » sur « *interrogatio in jure* ».

Il y avait un nombre limité d'*interrogationes in jure* (Pandectes) :

- 1^o L'*interrogatio an heres sit vel quota ex parte* ;
- 2^o L'*interrogatio an servus vel filius in potestate sit* ;
- 3^o L'*interrogatio an quadrupes in potestate sit* ;

(1) Paul, Dig., liv. XLII, tit. II, 3. *De confessis ad Plautium*.

4^o L'*interrogatio an cedes vitiosa ejus sit vel quota ex parte* ;

5^o L'*interrogatio an fundus ejus sit vel quota ex parte*, dans le cas de l'action *pluviae arcendae*, lorsque le défendeur n'était pas tenu personnellement.

On devait employer ces interrogations *in jure*, lorsque l'exercice d'une action était subordonné à la qualité ou à la situation du défendeur (1).

Elles n'étaient donc accordées que pour des motifs particuliers, et des effets spéciaux étaient aussi attachés à la réponse ou au défaut de réponse. Mais elles avaient un caractère commun, c'était l'influence qu'elles exerçaient sur la marche de la procédure et le rôle de la *litis contestatio*.

Elles ont subsisté jusqu'à la chute du système de la procédure formulaire, et elles donnaient lieu à une action interrogatoire qui était une action prétorienne (2) et non, comme l'a dit à tort Demelius, une action civile (3).

Les deux principaux cas sont :

Tout d'abord, la question *an heres sit vel ex quota parte*, que l'on posait à celui que l'on présumait être l'héritier avant d'intenter une action que l'on avait contre le défunt.

Le préteur donnait au créancier, et peut-être aux

(1) CUG, *Instr. jurid. des Romains*, t. II, p. 751.

(2) CUG, *Instr. jurid. des Romains*, t. II, p. 646.

(3) DEMELIUS, *Confessio in jure*, p. 2781.

autres intéressés, le droit d'amener devant lui l'héritier qui n'avait pas pris parti et de lui poser l'*interrogatio an heres sit*.

Si celui-ci ne voulait pas répondre immédiatement, le préteur lui accordait généralement sur sa demande un délai de cent jours (*spatium deliberandi*).

S'il ne répondait pas ou n'acceptait pas au bout de ce délai, le préteur le tenait pour renonçant.

De ce fait, les choses se passaient *jure prætorio* comme s'il avait renoncé, sans lui enlever, toutefois, sa vocation civile (1).

L'aveu sur *interrogatio an heres sit* n'était donc pas la reconnaissance d'une circonstance de fait, mais l'engagement pris par l'avouant de soutenir les actions du défunt en qualité d'héritier (2).

Les créanciers savaient quelle procédure ils devaient suivre et la *litis contestatio* fixait définitivement la procédure.

En examinant les formules de l'action interrogatoire basées sur l'*interrogatio an heres sit*, on constate que ces formules devaient contenir mention de l'interrogation et de la réponse (3) ; telle n'est pas, cependant, l'opinion de M. Cuq (4).

(1) GIRARD, *Manuel de Droit romain*, p. 870.

(2) Dig., liv. IX, IV, 26, *De noxalibus actionibus*.

(3) GIRARD, p. 992, n° 3 ; KRUGER, V. *Zschr.*, XXII, 420 ; KARLOWA, II, 1178.

(4) Cuq, p. 646, n° 4.

Il nous semble certain que l'*intentio* devait être dirigée contre le *respondens* et non contre le défunt, bien que cette question soit discutée.

Toujours est-il que le défendeur était lié par sa réponse, quand bien même elle aurait été contraire à la vérité.

Bethmann-Hollweg et M. Girard, comme nous l'avons dit, soutiennent que l'on devait supposer que le *negans* ou le *tacens* était héritier.

En effet, d'après M. Girard, celui qui avait refusé de répondre sans motif, ou avait faussement nié ou diminué l'étendue de sa responsabilité était tenu pour le tout, bien qu'il ne fût héritier que pour partie. Une autre opinion, au contraire, soutient que lorsque le défendeur ne répondait pas ou niait sa qualité, le juge devait vérifier si sa qualité était vraie.

Le second cas d'*interrogatio in jure* se produisait lorsque l'on voulait intenter une action noxale et que l'on demandait au défendeur s'il avait l'auteur du délit *in potestate*. De la réponse du *reus* dépendait s'il voulait *defendere servum* et, par suite, suivre l'instance *cum noxæ deditiōe*, ou bien s'il y avait lieu à instance *sine noxæ deditiōe* ou à *ductio servi*.

Comme pour l'*interrogatio an heres sit*, le défendeur était lié par sa réponse et, en cas d'allégation fausse, il était tenu pour le tout sans possibilité d'abandon noxal (1).

(1) GIRARD, *Manuel de Droit romain*, p. 992, n° 3.

Dans les trois derniers cas moins importants et surtout moins fréquents, il s'agissait de savoir quel rôle voulait jouer le défendeur relativement aux bestiaux, aux bâtiments en ruine, et au fonds lui-même.

De sa réponse dépendait la conduite de l'*actor*.

Une personne autre que le véritable propriétaire pouvait faire une réponse affirmative (loi 8 *De interrogationibus*).

La *litis contestatio* était encore ici un complément essentiel de l'aveu et elle exerçait une réelle influence sur la procédure dont l'*interrogatio in jure* indiquait la direction.

Pour que l'aveu sur *interrogatio an filius* ou bien *an servus in potestate sit* fût valable, il fallait qu'il fût possible légalement que l'interrogation vise le *dominus* de la personne qui avait causé le dommage (1).

Il paraît admis que l'*interrogatio in jure* était donnée en cas de *rei vindicatio*. Elle portait sur le fait de la possession et permettait au demandeur de savoir immédiatement s'il y avait *facultas restituendi*, car la *revendicatio* ne pouvait réussir que si le défendeur avait la *facultas restituendi*.

L'aveu devenait la meilleure preuve de la possession.

(1) Dig., liv. XI, tit. I, 7, *De interrogationibus in jure faciendis et interrogatoriis actionibus*.

Comme nous le disions plus haut, Bethmann-Hollweg admet que l'*interrogatio in jure* était possible dans toute espèce d'action, car d'après lui l'interrogé devait répondre aux questions qui lui étaient posées par des déclarations précises qui avaient un caractère obligatoire, sinon les faits sur lesquels il était interrogé étaient tenus pour vrais.

Faut-il cependant en induire que, si l'on ne donnait pas une réponse précise, les faits sur lesquels portait la question étaient tenus pour vrais? Non, évidemment, car la même formule ne saurait convenir pour expliquer en même temps les différentes solutions données relativement aux différentes interrogations.

Chaque interrogatoire avait un effet particulier et ne pouvait être donné que pour un motif spécial, non assimilable aux autres.

Il ne faut donc pas admettre la portée générale de la loi 21 *De interrogationibus*.

Les actions *interrogatoriæ* doivent avoir subsisté jusqu'à l'époque de l'abolition de la formule, et certainement du temps d'Ulpien elles étaient encore en usage (Loi 11, §§ 1, 2; loi 12, § 1 *De interrogationibus*) (1).

Aussi, le texte de Callistrate, consacrant l'abolition

(1) Dig., liv. XI, tit. I.

des *actiones interrogatoriæ*, est-il une interpolation.

Voyons, maintenant, si les textes relatifs à l'aveu sur *interrogatio in jure* s'appliquaient à la *confessio in jure* ?

La *confessio in jure*, dit Savigny, portait sur l'objet direct du procès, sur l'ensemble de la prétention du demandeur et suppléait au jugement; l'aveu sur l'*interrogatio in jure* portait sur une question préjudicielle et non sur le fond du procès; il ne pouvait jamais suppléer au jugement.

On ne peut donc admettre, avec certains auteurs et Savigny lui-même qui se contredit, que l'on puisse appliquer, sans y attacher de différences, à ses deux sortes d'aveu le titre *de confessis* et le titre *de interrogationibus*.

Il n'y avait donc pas d'assimilation possible entre la *confessio in jure* et l'aveu sur *interrogatio in jure*.

Mais l'*interrogatio in jure* avait de nombreuses analogies avec les actions « *ex quibus infitiatione lis crescit in duplum* ».

Comme dans les actions de la loi Aquilia en matière d'*interrogationes in jure*, la *litis contestatio* avait une influence décisive sur la marche de la procédure.

En outre, alors que le procureur était lié par sa *confessio* en cas d'*interrogatio in jure* et en cas de la

loi Aquilia, il ne pouvait avoir aucun rôle dans la *confessio in jure* (1).

L'aveu sur *interrogatio in jure* était donc un moyen de donner telle ou telle direction à la procédure, et constituait une dérogation aux principes, puisqu'elle n'était permise que dans certains cas.

Et par exception à la règle générale, dans ce cas l'aveu n'était pas libre, car le défendeur qui niait ou gardait le silence était exposé à certaines peines : *actio in solidum*, ou *missio in possessionem*.

SECTION III.

Période de la procédure extraordinaire.

§ 1. CARACTÈRES. — La procédure extraordinaire était une procédure administrative transportée dans le domaine de la juridiction civile.

Tout formalisme avait disparu, il n'y avait plus de distinction entre le *jus* et le *judicium*, l'instance ne passait plus du magistrat à un juge ; le préteur pouvait lui-même instruire l'affaire et rendre la sentence.

Cen'était plus la partie qui amenait son adversaire devant le magistrat, mais celui-ci qui citait lui-même le défendeur, et pouvait le condamner par défaut s'il ne comparaissait pas. Chacune des parties devait

1) Dig., liv. III, tit. III, 39. *De procuratoribus*.

prouver l'exactitude de ses assertions, et par ses questions le magistrat pouvait provoquer la révélation des faits.

Ce but était atteint par les *interrogationes in jure*, mais qui n'avaient nullement le même caractère qu'à l'époque classique (1). En effet, à cette dernière époque, le demandeur seul pouvait faire une *interrogatio in jure* et uniquement au début de l'instance, dans les cas fixés par l'édit, tandis que, pendant la procédure extraordinaire, les *interrogationes in jure* pouvaient être faites à tout moment, en toute matière et par toute partie (2), et elles ne donnaient plus lieu à une action interrogatoire.

En outre, les condamnations n'étaient plus exclusivement pécuniaires, mais pouvaient porter, comme en notre droit actuel, sur la chose elle-même (3), et les décisions du magistrat étaient exécutées par la force.

Enfin, à partir du système extraordinaire, la *confessio* ne suppléait plus au jugement, mais en devenait la base, et le juge devait y confirmer sa sentence. La *confessio in jure* rendait le droit certain et empêchait le libre examen du juge d'une façon plus absolue que sous la période formulaire.

Mais cette règle absolue n'est-elle pas en opposi-

(1) CUQ, *Inst. jurid. des Romains*, t. II, p. 880.

(2) GIRARD, *Manuel de Droit romain*, p. 4662.

(3) CUQ, *Inst. jurid. des Romains*, t. II, p. 880.

tion avec ce que nous venons de dire, que la confession était la base du jugement, et ne paraît-il pas qu'elle avait force directe, sans qu'un jugement intervienne? Si l'on peut admettre cela quand la procédure extraordinaire et la procédure formulaire étaient concomitantes, il ne semble pas que l'on puisse se rallier à cette opinion quand la procédure extraordinaire devint exclusive, car l'action avait perdu, dans le droit de Justinien, ce caractère primitif qui entraînait la force exécutoire directe de la *confessio in jure*. Le magistrat devait fixer le rapport de droit entre les parties, sur la réquisition du demandeur qui n'affirmait plus son droit, et il n'y avait pas de raison pour que la *confessio certi* empêchât le magistrat de prononcer un jugement, d'autant plus que c'était le magistrat qui procédait à l'exécution.

Aussi, comme nous l'avons dit, et d'accord avec Savigny, un jugement devait intervenir, mais basé sur le contenu de l'aveu, et tant que le jugement n'avait pas été rendu, l'aveu pouvait être révoqué pour cause d'erreur de fait.

Dans la période que nous étudions, peut-on distinguer encore la *confessio in jure* de la *confessio in judicio*.

Il y a eu plusieurs opinions à ce sujet.

Certains ont assimilé la *confessio in jure* et la *confessio in judicio*, et ils se basent sur la confusion du *jus* et du *judicium*.

Cela est argument de mots, car la distinction de ces deux sortes d'aveu ne reposait pas sur cette différence, mais simplement sur ce fait que la *confessio in jure* portait sur l'*intentio*, et impliquait adhésion à la prétention du demandeur, tandis que la *confessio in judicio* portait sur des circonstances de fait.

Il nous paraît donc que sous la procédure extraordinaire la *confessio in jure* et la *confessio in judicio* subsistaient avec leurs différences et leurs effets particuliers.

Mais quand le *jus* et le *judicium* eurent été confondus, la *confessio in jure* put intervenir aussi bien après qu'avant la *litis contestatio*.

Nous avons dit que les condamnations pécuniaires avaient disparu ; de là un sens nouveau à la distinction de la *confessio certi* et de la *confessio incerti*. Le *confessus certæ rei*, quand la *confessio* intervenait sur une *certa quantitate* était *pro judicato*, aussi bien que le *confessus certæ pecuniæ*. L'aveu était admis en toute matière et non plus seulement pour une *certa pecunia*. Justinien a donné une portée générale à la règle : *certum confessus pro judicato est* (1), tandis que, sous le système formulaire, le système était exactement inverse.

S'il s'agissait d'une chose fongible, le juge, sans

(1) Cuj, *Inst. jurid. des Romains*, t. II, p. 877.

examiner toute l'affaire, avait des éléments suffisants pour procéder à une *litis æstimatio*.

« *Quo quis confessus est pro judicato habetur* » (Loi 6 *De confessis*) Ulpien (1).

Si la *confessio* intervenait « *sine certa quantitate* », elle n'était pas dénuée de toute efficacité comme sous la période de la procédure formulaire, et l'*incertus confessus* n'était plus assimilé à l'*indefensus*.

Enfin, l'aveu ne portait plus nécessairement, comme sous la procédure formulaire, sur la totalité de la prétention du demandeur, mais il pouvait être partiel.

(1) Lib. XLII, tit. II, 6, 2.

CHAPITRE II

CONFESSIO IN JUDICIO

SECTION I

« *Confessio in judicio* » sous la période
des actions de la loi et de la procédure formulaire.

La *confessio in judicio* était l'aveu de circonstances de fait.

Le demandeur pouvait user de l'aveu du défendeur pour justifier sa demande, et cette déclaration pouvait avoir lieu même devant le prêteur et non pas essentiellement devant le juge, comme on pourrait le croire par sa définition.

Mais contrairement à la *confessio in jure*, la *confessio in judicio* n'impliquait pas soumission à la prétention du demandeur. En effet, *in judicio*, cette soumission n'aurait plus eu raison d'être.

Ces caractères de la *confessio in judicio* examinés, quels effets lui reconnaissons-nous ?

Si l'on admet que la *confessio in judicio* était un

moyen de limiter l'examen du juge, il faut conclure qu'elle était révocable, car le juge et l'avouant étaient seuls liés par l'aveu, mais non l'autre partie. Si l'on soutient que la *confessio in judicio* était un moyen de preuve, la révocabilité était encore possible, puisque, comme tout moyen de preuve, l'aveu pouvait être combattu par la preuve contraire.

Il n'en est pas de même si l'on envisage la *confessio in judicio* comme une attribution indirecte de l'objet en litige. Dans ce cas elle était irrévocable, car elle liait le *confessus* vis-à-vis du demandeur.

La question qui se pose est donc celle-ci : la *confessio in judicio* était-elle révocable ou non ?

Nous sommes partisans de la révocabilité. En effet, on ne peut admettre qu'il y ait eu assimilation, même de loin, de l'objet litigieux avec les circonstances de fait, de façon que l'aveu impliquât attribution de l'objet litigieux au profit du demandeur, et que le défendeur ait été lié irrévocablement à l'égard du demandeur.

La *confessio in judicio*, nous semble-t-il, ne liait pas le défendeur envers le demandeur, car elle n'était que l'exercice du droit qui appartenait au défendeur de limiter l'examen du juge.

Le demandeur ne se plaignait pas directement, mais venait affirmer son droit ; le juge ne devait examiner que les faits qui lui étaient allégués par ce dernier.

Il est difficile, en effet, d'admettre que la *confessio in judicio* n'était qu'un moyen de preuve, car si la constitution 5 *De transactionibus* (1) montre que l'on pouvait remplacer un aveu par un *instrumentum*, on ne peut pas en conclure que la *confessio in judicio* avait exactement la force d'un moyen de preuve, et pouvait être combattue par la preuve contraire.

Nous nous rallions donc, comme nous le disions plus haut, à l'opinion de ceux qui ne voient dans la *confessio in judicio* qu'une façon de limiter le champ d'appréciation du juge.

SECTION II

« *Confessio in judicio* » dans la période de la procédure extraordinaire.

La révocabilité de la *confessio in judicio* sous cette période est établie par deux textes :

1° La constitution 7 *De juris et facti ignorantia* qui déclare que tant que l'affaire était pendante, l'erreur de fait pouvait être réparée. On ne peut attribuer à ce texte aucune importance, car nous savons que la révocabilité de la *confessio in judicio* était admise non seulement pour cause d'erreur de fait, mais dans tous les cas (2).

(1) Code, liv. II, tit. IV, 5.

(2) Code, liv. I, tit. XVIII, 7.

2° La constitution 21 *De fide instrumentorum* a trait à une hypothèse toute particulière et ne nous paraît pas avoir une portée générale.

Par conséquent, quoiqu'il y ait peu de textes relatifs à la *confessio in judicio* sous la période extraordinaire, d'après les principes généraux la révocabilité est indubitable.

DEUXIÈME PARTIE

ANCIEN DROIT FRANÇAIS DU V^e SIÈCLE A LA PROMULGATION DU CODE CIVIL

Le Droit historique n'a pas cette homogénéité que l'on trouve dans le Droit romain. De nombreuses sources ont contribué à le former, aussi n'est-il pas étonnant de voir que les questions relatives à l'aveu ont subi différentes solutions.

Ainsi, le Droit romain soutenait ce principe, que la preuve incombait au demandeur. Cette règle fut rejetée par le Droit frank qui infligeait la charge de la preuve au défendeur ; plus tard, au contraire, les coutumes et les ordonnances royales revinrent au principe romain et le firent leur.

Le système des preuves s'est modifié au cours des siècles. Dans le Droit français de l'ancien régime, c'est le système des preuves légales qui fut en vigueur, c'est-à-dire le système dans lequel la valeur des

preuves est déterminée d'avance par la loi, et qui souvent ne permet pas au juge de statuer suivant sa conviction.

Au contraire, en Droit frank, comme dans le Droit moderne, c'est le système des preuves morales qui prévalut, basé sur la conviction du juge.

Pendant toute cette période il était admis que l'aveu était la meilleure des preuves, la plus sûre ; il était même plus qu'une preuve, il était l'évidence même, de sorte qu'il terminait à lui seul le débat. Aussi la plupart des auteurs étudient-ils l'aveu, avant même d'étudier les divers modes de preuve.

Plus tard, le système changea, d'autant que les procédés avaient changé aussi. L'aveu n'était pas toujours spontané, en matière criminelle surtout. Il y avait la question, la torture. L'aveu n'avait plus alors le caractère d'évidence absolue, qu'il avait autrefois : il n'était plus la meilleure des preuves.

Enfin, dès la fin du moyen âge, il y a eu une influence certaine et prépondérante du Droit canonique sur les règles de l'aveu.

L'interrogatoire des parties, spécialement, fut minutieusement réglé par les juridictions ecclésiastiques ; et la procédure qu'elles établirent remplaça la procédure « *credit vel non credit* », qui était en usage devant les tribunaux laïcs.

Ce ne fut guère qu'à partir du seizième siècle que la question de l'aveu fut régie d'une manière uni-

forme, par suite de l'apparition des ordonnances qui s'appliquaient au pays tout entier et édictaient des dispositions générales.

SECTION I

Droit Frank.

Avant d'étudier les caractères de l'aveu dans la procédure franke, on peut dégager, tout d'abord, ce principe qu'en raison du renversement des rôles des parties dans l'instance, l'aveu n'apparaît plus comme un mode de preuve, mais plutôt comme l'évidence même.

Il n'y a preuve, en effet, que lorsqu'il y a contestation ; or, tel n'était pas le cas les parties étant supposées d'accord sur le fait et, contrairement à ce qui se passe dans notre Droit, ce n'était pas le demandeur qui devait faire la preuve, mais le défendeur. Cette preuve consistait le plus souvent en un serment purgatoire, soutenu par le serment d'autres personnes appelées cojureurs, ce qui explique le renversement de la preuve.

Ceci posé, nous voyons que la procédure franke essentiellement formaliste, était soumise à l'emploi de termes sacramentels. La torture n'existait pas encore, mais le silence du défendeur ou son défaut équivalaient à un aveu.

En cas de délit, comme dans tout autre procès, le premier acte de l'instance était d'appeler son adversaire en justice, c'est ce que faisait le demandeur par la *mannitio* (1).

Cette *mannitio* était une sommation, faite par le demandeur lui-même à son adversaire, de comparaître en justice dans un certain délai !

Le demandeur était obligé par la *mannitio* de comparaître comme le défendeur ; s'il ne venait pas, son absence était interprétée comme l'aveu d'une chicane, et il était puni d'une amende de 15 sols. Il lui était possible d'ailleurs d'intenter à nouveau son action, mais au bout d'une année seulement, ce qui pouvait constituer pour lui un préjudice grave.

A l'ouverture de l'audience, le demandeur devait renouveler son action et la formuler en termes solennels. Il sommait son adversaire de reconnaître ou de nier le fait.

Cette sommation s'appelait le *tangano*, et était un acte à la fois judiciaire et religieux. Ce caractère religieux très caractéristique, n'apparaît pas dans la loi Salique, mais se trouve dans la loi des Ripuaires.

La sommation devait être faite en termes sacramentels, sinon elle était dénuée de toute valeur.

Mais si les formalités avaient été accomplies dans

(1) Loi Salique, tit. I.

les formes voulues, le défendeur devait répondre à son adversaire, sous peine d'encourir une amende de 15 sols (1) semblable à celle qui frappait le demandeur qui faisait défaut.

Et en vertu du caractère formaliste de cette époque, les auteurs sont, en général, d'accord pour admettre que le défendeur était obligé d'avouer ou de nier dans les termes mêmes où l'accusation avait été formulée.

C'était là une obligation rigoureuse et souvent gênante, aussi la loi des Ripuaires la supprimait-elle déjà en partie et autorisait-elle le défendeur à répondre dans d'autres termes, tout au moins pour le cas où on lui reprochait d'avoir occupé à tort un immeuble (2).

La loi des Ripuaires dispensait même du *tangano* les *homines regii vel tabularii*, mais le *tangano* était encore maintenu pour les francs *ingénus* (3). Cela en vertu du principe de la personnalité de loi qui était la règle à cette époque.

D'ailleurs, il semble bien que l'obligation rigoureuse d'une réponse adaptée à la demande n'empêchait pas le défendeur d'ajouter une exception. En ce cas sa réponse était affirmative, mais restreinte et complétée par l'exception.

(1) MERKEL, *Extravagantes*, XII, p. 101.

(2) Loi des Ripuaires, tit. LXI ou LIX, § 10.

(3) Loi des Ripuaires, tit. LVIII ou LX, §§ 22 et 23.

L'accusé disait, par exemple : « J'ai tué votre fils, mais parce que je l'ai surpris en flagrant délit d'adultère. »

Le défendeur pouvait même faire un aveu partiel, reconnaître une blessure et nier l'autre, ou soutenir que la blessure n'avait pas la gravité que lui attribuait le demandeur (1), mais s'il refusait de donner une réponse satisfaisante, il encourait une amende de 15 sols (2) comme nous l'avons dit plus haut.

L'instance avait lieu devant les rachimbourgs présents qui devaient statuer, une fois que le débat était précisé par la demande et la réponse.

Ces jurés devaient être au nombre de sept pour composer le tribunal ; et si l'inculpé reconnaissait le délit, ils le condamnaient tout de suite par leur jugement.

S'il n'avouait pas, les rachimbourgs ordonnaient la preuve. Dans ce cas d'aveu, il n'était donc pas question de preuve.

En effet dès que le défendeur reconnaissait fondée la prétention du demandeur, il était par là même dispensé de toute preuve soit par témoins ou par écrit, soit par serment purgatoire ou par jugement de Dieu, usités à l'époque mérovingienne.

Sans doute cet aveu amenait pour lui la perte du

(1) Loi des Ripuaires, tit. LXVIII. Loi des Frisons *additio Sapientium* III, 49.

(2) MERKEL, *Extravagantes*, cap. XII, p. 401.

procès ; néanmoins, il valait encore mieux s'y résigner lorsqu'on n'était pas sûr de réussir dans la preuve et lorsque la conscience ne permettait pas de prêter serment, car tout au moins dans ce cas et par l'effet de l'aveu le défendeur évitait toute amende et était seulement tenu de satisfaire le demandeur (1).

Enfin, on assimilait à l'aveu le silence du défendeur présent ou son fait quelconque de n'opposer aucune contradiction à la prétention de l'adversaire (2).

Dans toutes ces circonstances, les rachimbourgs rendaient sur-le-champ un jugement définitif qui reconnaissait le droit du demandeur et ordonnait au défendeur de lui donner satisfaction immédiate ou de fournir caution à cet effet.

De ce qu'il n'y avait pas à proprement parler lieu à la preuve quand le défendeur avouait, certains auteurs ont dit que l'aveu de la partie était déjà à cette époque la meilleure des preuves.

Formule qui serait vraie si la preuve incombait au demandeur, comme actuellement, mais elle devait être faite, comme nous l'avons dit plus haut, par le défendeur, s'il y avait aveu. Il vaut donc mieux dire qu'il ne pouvait pas être question de preuve, les deux parties étant d'accord sur les faits.

(1) Loi des Saxons, XVI, 1. (Plaid. de 868 Perard, p. 34).

(2) PÉRARD, *op. cit.*, p. 32.

Il n'y avait lieu à preuve que si « *negator exstiterit* » et la loi encourageait même l'aveu en diminuant la peine au profit de celui qui le faisait.

De nombreuses formules montrent que le simple aveu suffisait pour entraîner la condamnation, au criminel comme au civil. Il était aussi plus énergique que le serment, car celui-ci ne faisait preuve qu'autant qu'il était confirmé par les cojureurs et pouvait même être combattu par la partie adverse. Cette différence s'explique facilement : l'aveu amenait l'accord entre les parties, tandis que le serment impliquait contestation formelle du droit du demandeur.

D'ailleurs, à cette époque pour obtenir l'aveu de la partie, il n'était pas permis d'employer la torture, même en matière criminelle. La loi Salique ne l'autorisait qu'à l'égard des esclaves. Elle établissait alors deux sortes de tortures : la question ordinaire (flagellation) et les *supplicia majora*, dont on ne connaît pas la description, mais qui devaient être terribles, car la loi Salique ne permettait de les employer qu'autant que le demandeur s'engageait à acheter l'esclave pour le cas où la torture le rendrait impropre à son service ordinaire (1).

Il est vrai que de nombreux textes de Grégoire

(1) Loi Salique, tit. XI (Pardessus, p. 21), et *lex emendata*, tit. XLII (Pardessus, p. 303).

de Tours nous montrent la torture administrée à des hommes libres, même à des clercs et à de grands dignitaires (1).

Ces supplices ne sont vraisemblablement que des actes arbitraires des Mérovingiens.

Par dérogation, seule, la loi des Wisigoths, probablement sous l'influence du Droit romain, autorisait la torture contre les hommes libres, même contre les personnes les plus illustres (2).

Malgré cette exception, la caractéristique de l'aveu dans la période franque était d'être spontané et parfois même confirmé par des témoins.

Notons, enfin, qu'en Droit féodal, le mot aveu avait un sens tout particulier : c'était la reconnaissance par le vassal des droits du seigneur suzerain. Il ne rentre évidemment pas dans le cadre de notre ouvrage d'étudier ce que signifiait alors le dénombrement ou l'aveu, qui n'avait qu'une analogie de mot avec le mode de preuve que nous étudions. L'aveu féodal avait un caractère politique ou public, tandis que l'aveu était une preuve du Droit civil.

SECTION II

Droit du moyen âge.

Dans cette période, l'aveu avait le même carac-

(1) GRÉGOIRE DE TOURS, liv. III, § 35 ; liv. V, § 56.

(2) Loi des Wisigoths, VI, I.

rière en Droit civil qu'en Droit criminel et les règles étaient le plus souvent semblables. L'aveu était toujours considéré comme la meilleure des preuves : il emportait de plein droit condamnation.

Cependant, la preuve résultant de l'aveu devenait moins certaine, car l'aveu était moins spontané, la torture et la question commençant à apparaître.

À défaut d'écrits et de témoins, la partie pouvait encore établir son droit par l'aveu de l'adversaire. Peu importait que cet aveu fût écrit ou verbal, seulement dans ce dernier cas il fallait en prendre acte.

Il va sans dire que l'aveu fait en justice devait émaner d'une personne capable. En outre, il aurait été nul s'il avait été fondé sur une erreur, ou extorqué par violence (1).

Les anciens coutumiers s'occupent aussi d'une sorte d'aveu spécial, de l'aveu fictif. Toutes les fois qu'une partie avançait des faits et que l'autre ne les niait pas, le silence valait aveu, ce qui était d'ailleurs la source de fréquentes surprises (2).

Le Droit civil, comme le Droit canonique, préférerait l'aveu à tous les autres moyens de preuve, et Beaumanoir répète avec lui que l'aveu est la meilleure et

(1) BEAUMANOIR, chap. XXXIX, n° 2, t. II, p. 92. — MARNIER, XXXI, 6 et 8.

(2) BEAUMANOIR, chap. VII, *passim*, t. I, p. 122. — *Livre des droiz et des commandemens*, t. I, p. 253.

la plus sûre des preuves, car on ne peut plus ensuite nier ce qu'on a reconnu en justice (1).

« § 1146. — Il nous est avis, selonc nostre coustume que VIII manieres de prueves sont : la première ci est quant cil à quil'en demande connoist ce qui li est demandé, soit qu'il le connoiste sans niance fere, ou après ce qu'il avait la chose niée. Et ceste prueve si est la meilleur et la plus clere et la meins cousteuse de toutes. »

« 1154. — La sizisme manière de prueve si est quant aucunes resons sont proposées en court et iles ne sont niees ne debatuer de partie : celes valent comme commenes et prouvees, et c'est bien reson, car il loit à chascun, quand il oit proposer contre li chose qui puist nuire, qu'il le debate par niance fere ou par resons proposées encontre, pour celes destruire qui furent proposées contre li : si comme se je demande à un homme qu'il me plait XX ce que je li prestai, s'il ne veust nier le prest ne connoistre, il doit être contrains à moi paier, puisqu'il soit tenu à répondre en la court ou je l'avrai faire trere par l'ajournement. » (BEAUMANOIR, *Coutume de Beauvoisis*, éd. Salmon, chap. XXXIX, t. II, p. 96.)

Aussi les tribunaux d'église avaient-ils organisé avec un soin tout particulier la procédure qui devait

(1) BEAUMANOIR, chap. VII, n° 43, t. I, p. 129 ; chap. XXXIX, n° 9, t. II, p. 92.

amener un aveu. De là est venu l'interrogatoire sur faits et articles qui n'existait pas d'ailleurs encore d'une manière uniforme et précise, pendant notre période dans les juridictions laïques (1).

Et on peut en voir la source dans l'usage qui s'introduisit de bonne heure, sous l'influence du Droit canonique, d'interroger chaque partie sur chaque article de son adversaire pour l'obliger à déclarer si elle l'acceptait ou le rejetait (*Credo vel non credo*).

Comme nous l'avons dit au commencement, en général les formes de la procédure étaient les mêmes au criminel qu'au civil ; aussi, les anciens jurisconsultes s'occupent-ils des formes de procédure sans s'attacher à la nature de l'affaire, sauf à indiquer parfois les particularités des affaires criminelles, particularités qui tenaient à ce que les affaires criminelles exigeaient plus de rigueur dans la forme de l'instruction (Ex. : procédure de la clameur, du haro, etc.).

Aussi, quoique notre étude porte sur l'aveu judiciaire en matière civile, allons-nous étudier en même temps les caractères et effets de la procédure criminelle.

Celui qui se portait accusateur ou partie formée

(1) Fragments du *Répertoire de jurisprudence parisienne au quinzième siècle*, n° 138, p. 76.

devait requérir le seigneur justicier de faire « se-mondre » le défendeur. Celui-ci pouvait proposer excuses, mais jamais contremands.

Il était, en outre, interdit de se faire représenter par procureur ; le demandeur portait l'accusation verbalement et dans une forme consacrée.

S'il avait commis la moindre erreur, le défendeur aurait pu le prendre à point et faire déclarer nulle son accusation.

Par contre, l'accusé devait répondre sur-le-champ et s'il gardait le silence, il était considéré comme ayant avoué.

La défense ne pouvait consister qu'à nier l'accusation dans des termes consacrés mot à mot (*de verbo ad verbum*) et ce formalisme rigoureux s'est même conservé plus longtemps au criminel qu'au civil, où l'on se contenta de très bonne heure d'une contradiction donnée en gros.

Quand le défendeur ne comparaissait pas, on le réassignait ordinairement jusqu'à trois fois. Ensuite il était considéré comme coupable et mis hors la loi ; aussi ses biens étaient-ils confisqués (1).

Le *Livre des Droiz et commandemens* nous donne le mode de procédure en cas de défaut employé aux treizième et quatorzième siècles.

(1) MARNIER, *Établissement, coutumes, assises et arrêts de l'Echiquier de Normandie*, pp. 28 et 124.

D'après lui, le défaillant devait être réassigné par justice à son domicile, à ceux de ses voisins, à l'église paroissiale et en plein marché pour qu'il vienne se défendre dans un délai de sept jours et sept nuits.

S'il ne se présentait pas, on le semonçait encore en lui donnant un délai de quinze jours et quinze nuits. S'il faisait encore défaut, on le réassignait, et un délai de quarante jours et quarante nuits lui était imparti.

Enfin, si le défendeur continuait à ne pas venir, il était banni en plein marché. S'il ne se présentait et ne pouvait s'excuser pour ses précédents défauts, il était tenu pour coupable (1).

En matière personnelle et mobilière, le premier défaut du défendeur lui faisait perdre le droit d'invoquer l'exception déclinatoire. Après le deuxième défaut il était privé du droit d'opposer les exceptions dilatoires, enfin le troisième défaut lui retirait les moyens péremptoires ; le demandeur obtenait alors nécessairement gain de cause.

Toutefois, le demandeur ne gagnait, d'après certaines pratiques, qu'à condition de prouver son droit. Ordinairement, cependant celui qui avait été plusieurs fois défaillant était considéré comme faisant un véritable aveu (2), et, en règle générale, le défendeur,

(1) *Livre des droiz et commandemens*, t. I, n° 251.

(2) BOUTELLER, *Somme rurale*, liv. I, tit. V, p. 23.

somme toute, ne perdait son procès qu'après le troisième ou le quatrième défaut.

Par exception, un ou deux défauts suffisaient parfois, par exemple en matière de saisine dans certaines coutumes (1), tandis qu'ailleurs il en fallait jusqu'à six (2).

Dans d'autres pays, en toute matière mobilière ou non, le demandeur pouvait obtenir immédiatement après l'assignation défaut, sur le fond (Statuts de Bergerac, art. 78).

Enfin, dans les coutumes de Dijon on ne demandait plusieurs assignations avant le défaut sur le fond qu'autant que l'objet du litige dépassait une certaine valeur.

Certaines parties de cette procédure avaient même gardé la caractéristique de la période franque.

Mais les formes ordinaires de la procédure étaient trop longues et trop coûteuses pour les petites causes.

Aussi, saint Louis avait-il déjà établi pour le prévôt de Paris une procédure simple et rapide qui excluait les gages de bataille et les autres complications (3).

(1) MARNIER, *Anc. cout. de Picardie*, pp. 48, 20 et 43. — BOUTELLER, *op. cit.*, liv. I, tit. V, pp. 26 à 30.

(2) BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, *Livre des droiz et commandemens*, t. I, p. 223.

(3) VIOLLET, *Établissements de Saint Louis*, tit. I, p. 483. Textes relatifs à l'histoire du Parlement, n° 25, p. 40.

Celui qui voulait obtenir justice en matière personnelle ou d'héritage s'adressait directement au prévôt qui faisait assigner le défendeur.

Au jour indiqué par ce magistrat le demandeur exposait sa prétention, et le défendeur devait immédiatement répondre s'il s'agissait d'un fait qui lui était personnel. Si c'était du fait d'autrui, il avait droit à quelques jours pour préparer sa réponse. Quand le défendeur avouait, le prévôt rendait sur-le-champ son jugement. Dans le cas contraire, chaque plaideur prêtait un serment de crédulité pour affirmer sa bonne foi et l'ordonnance de saint Louis en donne la formule.

Et c'est alors vers le quatorzième siècle, lorsque le jugement spontané ne se produisait pas, que la jurisprudence de la prévôté de Paris permettait d'autres moyens d'instruction, comme le serment de l'accusé et, en matière criminelle, la torture.

SECTION III

Droit canonique.

Jusqu'ici nous ne nous sommes occupés que des juridictions séculières, mais, avant d'étudier l'aveu dans la période monarchique du droit régie par les ordonnances, il convient de voir quelle place le Droit canonique lui réservait.

Cette étude est d'autant plus nécessaire que le

Droit canonique a exercé une énorme influence sur le développement de notre ancien Droit et spécialement sur la procédure criminelle et civile. Beaucoup de dispositions des ordonnances n'ont fait que reproduire des règles déjà pratiquées devant les tribunaux ecclésiastiques.

Dans la société féodale, l'Église avait été conduite à se faire une législation propre (1), en raison du rôle considérable qu'elle y jouait et de l'affaiblissement du pouvoir laïc ; son apogée fut atteinte au treizième siècle. Par le développement normal de son influence, elle avait acquis une compétence très étendue sur toute chose, statuant tantôt à l'exclusion de la justice séculière, tantôt en concurrence avec elle.

Deux éléments concoururent à former le Droit canonique.

Tout d'abord un élément profane, le Droit romain : « *Ecclesia vivit lege romana ; Romanorum leges sacerdotes convenit observare* », mais pas exclusivement ; il faut signaler encore le droit barbare, c'est-à-dire le Droit germanique :

« *Hanc probandi rationem quidam a gothis et Longobardis in Italia exortam volunt, unde postea in jus canonicum recepta fuerit quod an verum sit, non scrupulose inquiri* (2). »

(1) A. TARDIF, *Histoire des sources du Droit canonique*.

(2) JOHN STIERNHOK, *De jure*, etc., Holmiæ, 1672, p. 100.

Toutefois, l'influence du Droit romain fut beaucoup plus grande que celle du Droit germain ; c'est en effet en s'inspirant surtout du Droit romain que l'Église organisa une procédure sérieuse et des moyens de preuve plus raisonnables.

En second lieu, un élément sacré : le texte de l'Écriture, les écrits des Pères de l'Église et des autorités législatives de l'Église (décrétales des papes, conciles), qui ont apporté au Droit romain un caractère plus spirituel et plus humain.

La fusion de ces diverses sources s'opéra vers le douzième siècle.

L'importance des officialités, nom des tribunaux ecclésiastiques appelés aussi communément cours d'Église, s'explique encore par ce fait que la procédure de l'Église était plus douce et plus rationnelle que les autres, ainsi que nous allons le voir dans l'étude de l'aveu. Cette procédure, fondée sur les décrets et sur la législation romaine, était plus savante et moins formaliste que celle des justices laïques.

Le Droit canonique admettait l'aveu comme preuve absolue, pourvu qu'il fût libre et spontané. Il fallait évidemment qu'il émanât d'une personne capable et qu'il portât sur un objet susceptible de transaction. Les docteurs résumaient ainsi en deux vers ces qualités :

*Major, sponte, sciens, contra se, ubi jus sit et hostis.
Certum lis que favor jus nec natura repugnet.*

Le mineur de vingt-cinq ans ne pouvait avouer sans l'assistance de son tuteur ou curateur. L'aveu devait, en outre, avoir un objet précis et déterminé et il ne pouvait pas être invoqué dans les causes où la transaction n'était pas permise, par exemple dans une instance en nullité de mariage. Dans ces sortes d'affaires, en effet, l'aveu aurait pu être un moyen employé pour arriver à une transaction.

L'aveu judiciaire, fait en justice et en présence de l'adversaire, était immédiatement enregistré par le notaire de la cause.

C'était, d'autre part, un principe généralement admis en matière civile, que l'aveu entraînait presque toujours la condamnation du défendeur.

Mais, après l'aveu, la sentence du juge était-elle utile ?

On distinguait deux cas :

1° L'aveu s'était-il produit après la *litis contestatio*, le juge alors devait rendre une sentence condamnant le défendeur d'après son aveu.

2° L'aveu avait-il eu lieu avant la *litis contestatio*, un ordre du juge suffisait (*præceptum*) pour assurer l'exécution.

Les justiciables des pays coutumiers employaient couramment ce moyen commode pour s'obliger en recourant à un aveu volontaire devant le juge.

Peu à peu l'on voit naître les deux principes qui régissent encore l'aveu dans notre Droit : l'irrévoca-

bilité et l'indivisibilité. Il est nécessaire d'en dire dès maintenant quelques mots.

L'aveu était irrévocable en principe. Mais la partie ou son procureur avait trois jours pour rétracter un aveu fait en sa présence par son avocat sans qu'elle y ait adhéré. Le procureur pouvait même révoquer à lui seul l'aveu erroné de l'avocat (1).

Il est à remarquer, en effet, que la règle : « Nul ne plaide en France par procureur », n'était pas admise devant les tribunaux ecclésiastiques, qui ont toujours admis la représentation, mais sans la rendre obligatoire ; il est tout naturel que l'aveu fait par le procureur, et surtout par l'avocat, n'eût pas le caractère irrévocable de l'aveu fait par l'intéressé lui-même.

Quoique une partie ait avoué un fait en justice, son aveu ne lui faisait aucun préjudice, si elle justifiait, avant que l'affaire ne soit terminée, que cet aveu avait été fait par erreur et que le fait n'était point tel qu'elle l'avait cru (2).

Enfin, quelques juristes prétendaient que la partie n'était pas liée par l'aveu fait par son procureur si elle ne lui avait donné mandat spécial d'avouer. Cela eût été peut-être rationnel : l'aveu, comme la transaction, demande un pouvoir spécial. Néanmoins, cette doctrine n'a pas prévalu.

(1) Sexte Const. 62, liv. II, tit. XXVIII.

(2) Sexte Const. 3, liv. II, tit. XVIII.

L'aveu était aussi indivisible. Cette règle s'appliquait à l'aveu qualifié, c'est-à-dire à la reconnaissance, par l'une des parties, d'un fait allégué par son adversaire avec certaines modifications qui changent la nature juridique et les conséquences de ce fait.

Exemple : Pierre se prétend créancier de Paul pour la somme de 100 livres.

Paul reconnaît qu'il est débiteur, mais sous une condition suspensive non encore réalisée ; à raison de l'indivisibilité de l'aveu, Pierre ne peut invoquer l'aveu de Paul pour se prétendre créancier et rejeter en même temps la restriction que Paul y a apportée, en en laissant la preuve à la charge de Paul. C'est Pierre qui devra, par des arguments suffisants, détruire cette restriction.

La règle de l'indivisibilité ne pouvait être étendue à l'aveu complexe lorsqu'il porte sur deux faits distincts et indépendants l'un de l'autre.

Exemple : Paul avoue qu'il s'est engagé à payer 100 livres à Pierre, mais ajoute qu'il les a payées. C'est à Paul de faire preuve du paiement. L'engagement et le paiement sont deux faits bien différents. Donc, la preuve suivait ici la règle générale : *Onus probandi incumbit ei qui dicit*.

Nous avons supposé jusqu'ici que le défendeur avouait spontanément ; en principe même, l'aveu ne produisait tout son effet que lorsqu'il était spontané.

La pratique en arriva cependant assez vite à provoquer l'aveu et c'est ainsi que naquit l'interrogatoire sur faits et articles.

On recourut d'abord au serment de calomnie, qui avait pris un grand développement dans la période barbare. Le juge, en Droit canonique, avait toujours le droit de déférer ce serment, si le défendeur refusait de le prêter, son refus valait aveu. Cette pratique donna lieu d'ailleurs à des abus et fut modifiée.

Une décrétale d'Innocent IV permettait au demandeur de poser des questions et de faire interroger le défendeur sur les faits, si le juge le trouvait à propos. Lorsque le défendeur, ayant connu l'ordonnance du juge qui l'obligeait à répondre sur ces faits, refusait de répondre ou s'absentait, les faits étaient tenus pour confessés, disait le pape Boniface VIII; mais s'il s'était absenté avant qu'il ait su l'ordonnance rendue sur ce sujet, le juge ne devait pas tenir les faits pour confessés, il fallait prononcer seulement des peines contre le défendeur, à cause de sa contumace; cette procédure, comme on le voit, avait des analogies avec celle que nous appelons aujourd'hui interrogatoire sur faits et articles (1); on l'appelait la procédure « *credit vel non credit* ». Elle fut d'un usage journalier devant les tribunaux ecclé-

(1) *Lois ecclésiastiques de la France*, par DE HÉRICOURT, Paris, 1771. Analyse des Décrétales de Grégoire IX, du Sexte de Boniface VIII, des Clémentines et des Extravagantes, p. 99.

siastiques pendant toute la fin du moyen âge. On admit même parfois que les procureurs pouvaient répondre pour les parties, à moins que le tribunal n'ait ordonné la comparution personnelle.

Cependant, tous les tribunaux ecclésiastiques et tous les canonistes n'admettaient pas ces règles, généralement adoptées. Certains canonistes prétendaient, au contraire, qu'il fallait y voir une contestation du fait invoqué par l'adversaire⁽¹⁾, et conformément à cette thèse le Parlement de Paris considérait parfois le refus de répondre ou le défaut, comme des négations⁽²⁾.

Cette solution soulevait de vives critiques : elle était avantageuse à celui qui avait refusé de répondre aux articles de son adversaire ou qui avait fait défaut. Aussi préférait-on décider, dans la plupart des juridictions, que le refus de répondre et le défaut valaient aveu. La partie adverse, le demandeur, gagnait alors son procès⁽³⁾.

Il faut ajouter que trois fausses décrétales stipulaient qu'on n'ait point égard aux confessions qui n'étaient pas volontaires. Il y a d'autres décisions dans le même sens, tirées de Grégoire VII et d'Urbain II.

(1) *Speculum juris*, liv. II. *De positionibus*, § 9, n^{os} 2 et suiv.

(2) DU BREUIL, XXVII, III. — BOUTEILLER, *Somme rurale*, liv. I, tit. V, p. 27, et liv. II, tit. II, p. 683.

(3) *Grand Coutumier de France*, liv. III, chap. X, p. 452. Ancienne coutume d'Anjou et du Maine, n^{os} 299 et 300, tit. II, p. 126.

Mais ce principe, comme nous venons de le voir, ne fut pas appliqué dans son intégralité et finit par disparaître complètement. Il était logique, en effet, que le Droit canonique, qui considérait l'aveu comme la plus sûre de toutes les preuves, en arrivât assez vite à permettre de provoquer l'aveu. Une procédure spéciale fut organisée : on interrogeait chaque partie sur chaque article de son adversaire pour lui demander si elle l'acceptait ou le rejetait (*credo vel non credo*). A cette procédure succéda l'interrogatoire sur faits et articles. Ces pratiques prirent donc naissance dans le Droit canonique ; nous verrons, dans le chapitre suivant, comment elles passèrent dans le Droit des ordonnances.

L'aveu pouvait n'être pas fait en justice ; en principe, même en Droit canonique, l'aveu extrajudiciaire avait la même valeur que s'il était fait en justice : la difficulté consistait seulement dans la preuve qu'il a réellement été fait.

L'aveu fait en présence de témoins obligeait définitivement. Le créancier qui présentait au juge un acte souscrit par des témoins et constatant cette reconnaissance obtenait un *preceptum* ordonnant l'exécution forcée à moins que le débiteur n'invoquât la nullité de l'acte. Encore ne pouvait-il combattre cet acte que par un autre écrit et non par des témoins.

On discutait vivement, au moyen âge, la question

de savoir si la partie était liée par un aveu fait dans un procès antérieur comme en droit actuel.

Guillaume Durand se prononce pour l'affirmative, au moins pour le cas où l'aveu émanait de la partie elle-même, mais non quand l'aveu avait été fait par le procureur *ad litem* (1).

SECTION IV

Les ordonnances royales et leur interprétation aux dix-septième et dix-huitième siècles.

Jusqu'à la fin du moyen âge, il existait dans le royaume de France d'assez nombreux Droits, vivant côte à côte, et se pénétrant assez peu.

Le Droit commença à s'unifier lorsque les rois légiférèrent par voie d'ordonnance.

Les ordonnances traitaient des sujets les plus divers ; elles ne constituaient pas une véritable codification, mais plus exactement apportaient des retouches partielles sur différents points de droit. Les principes essentiels de la procédure civile et criminelle, qui s'étaient développés sous l'influence du Droit romain et du Droit canonique, furent fixés par elles.

C'est donc à cette source principale et presque

(1) *Speculum*, lib. II, part. III. *De sententia*, n^{os} 2 et 3.

unique, qu'il faut chercher à cette époque, les règles de principe relatives à l'aveu.

Pour être complet, nous devons examiner successivement les règles de capacité nécessaires pour avouer, l'interrogatoire sur faits et articles et le principe de l'indivisibilité.

a) *Capacité nécessaire pour avouer et force probante de l'aveu.*

La règle générale était en cette matière : « *Qui non potest dare non potest confiteri.* » Le consentement ne devait être affecté d'aucun vice.

La confession d'une personne incapable était nulle, et celui qui n'avait pas la faculté de donner à certaines personnes ne pouvait pas davantage passer des reconnaissances, en faveur de celles-ci.

C'est ainsi qu'une donation entre concubins était prohibée, dans certains cas tout au moins. En conséquence la confession, en faveur d'une concubine, était nulle de la même façon.

Pour opposer une confession à celui qui l'avait faite, il ne fallait pas qu'elle fût l'œuvre de la contrainte ni de la violence, elle devait au contraire être claire, précise et déterminée; celui qui l'avait faite devait être capable d'ester en justice; ainsi, si c'était un mineur, il fallait qu'il fût assisté de son tuteur ou de son curateur; si c'était un fondé de pouvoirs, il fallait une procuration spéciale.

Mais si l'aveu était fait par une personne capable, quelle était sa force comme mode de preuve ?

C'est ici qu'il importe de distinguer la procédure criminelle de la procédure civile. Dans la procédure criminelle, on admettait à peu près unanimement et à l'exception de Jousse (1), qui faisait de l'aveu la preuve par excellence et la plus complète, que l'aveu ne suffisait pas comme preuve. Il devait être confirmé par des témoignages ou des présomptions. Cette solution était du reste des plus logiques et des plus nécessaires, puisque l'aveu n'était pas toujours spontané et qu'il était souvent obtenu par la torture, en tout cas par la violence (2). Mais tels ne pouvaient évidemment pas être les principes applicables en matière civile. Il n'y a pas de motifs de se défier de l'aveu, dans un procès qui se déroule entre particuliers, pourvu, bien entendu, que le consentement soit libre et exempt de tout vice, spécialement de toute violence. Aussi peut-on dire que, comme autrefois, l'aveu, en matière civile, était incontestablement la meilleure des preuves. Il supprimait la contestation puisque l'une des parties reconnaissait fondée la prétention de son adversaire.

(1) JOUSSE, *Comim. sur l'ord. de 1670*. Sur l'art. 5, tit. XXV, nos 1 et 2.

(2) Telle était l'opinion de DOMAT (*le Droit public*, liv. III, tit. I, « Des crimes et des délits ») et de DUPLESSIS (*Réponse de Duplessis à Colbert sur le procès de la Voisin*).

Enfin, dirons-nous, pour terminer ce sujet : la confession faite devant un juge incompetent n'était point regardée comme faite en jugement, elle ne formait, dans ce cas, qu'un commencement de preuve par écrit.

D'ailleurs, l'aveu fait par une partie dans une instance ne pouvait pas lui être opposé dans une autre ; on en pouvait tirer une forte induction, mais on ne pouvait en faire résulter une preuve proprement dite.

Il a été jugé, au Grand Conseil de Malines (Recueil de Dufief, p. 42), « qu'un aveu fait dans un procès ne nuit point dans une autre cause à celui qui l'a fait, lorsqu'on n'y a point eu égard ».

L'interrogatoire sur faits et articles s'introduisit peu à peu dans la pratique des juridictions laïques. Avant saint Louis, il était déjà d'usage de soumettre les plaideurs à un véritable interrogatoire avant d'entendre les témoins. Ce système permettait des réponses vagues. Saint Louis lui substitua le système des réponses « *credit vel non credit* ». Ces réponses se faisaient sous la forme d'un serment, qu'on appelait d'ordinaire serment de calomnie. On demandait à chaque partie un serment dans les termes suivants : « Jurez-vous que tous les faits proposés dans vos articles, vous les croyez vrais et que vous répondrez aux articles de la partie adverse en disant vrai ? » Le serment, qui portait d'abord sur l'en-

semble du procès, fut ensuite limité aux articles proposés par les parties. Chacun affirmait les siens et répondait par « *credit vel non credit* » à ceux de l'adversaire. Mais on vit bientôt que dans beaucoup de cas il n'était pas possible de répondre par oui ou par non : on en vint à admettre des réponses différentes et explicatives. Puis on donna un délai pour réfléchir avant de répondre (1).

C'est ainsi que les juridictions laïques adoptèrent la procédure de l'interrogatoire sur faits et articles.

b) *Interrogatoire sur faits et articles.*

Une ordonnance de Louis XII de 1499 (art. 16) prescrit au demandeur de jurer sur les Evangiles qu'il croyait sa demande fondée ; et le défendeur devait ensuite jurer contre chaque article des écritures du demandeur ; c'était ce qu'on appelait les réponses de « *credit vel non credit* ».

Comme il était arrivé fréquemment que les juges gardaient le plaideur à vue jusqu'à ce qu'il ait fait ses réponses, des arrêts du Parlement de Paris intervinrent pour interdire cette procédure, en particulier celui du 10 mars 1535 (2).

Une ordonnance de 1539 (art. 37) de François I^{er}

(1) GLASSON, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. VI, p. 560, etc.

(2) REBUFFE, *Traité de Resp.*, art. I, gloss. 1.

abrogea ce système de réponses obligatoires de « *credit vel non credit* » et conféra aux parties le droit de se faire interroger sur faits et articles.

En matière criminelle, il existait de nombreux procédés pour arracher à l'accusé des aveux : les interrogatoires captieux et répétés, le serment et la torture. En droit civil, on pouvait quelquefois avoir recours au serment qui terminait toujours la contestation, mais jamais à la torture. On permit de provoquer l'aveu, et les ordonnances royales réglementent l'interrogatoire sur faits et articles.

L'ordonnance de 1667 s'en occupe tout particulièrement.

Elle permet expressément l'interrogatoire sur faits et articles, chaque fois que les faits sont pertinents.

« Comme les parties doivent toujours rendre témoignage à la vérité, même si elle est contraire à leurs intérêts, une partie peut, en tout état de cause, faire interroger son adversaire sur des faits et articles pertinents, c'est-à-dire qui concernent la matière qui fait le sujet de la contestation » (Ordonn. de 1667, tit. X, art. 1).

La procédure en était ensuite réglée en détail. Il était donné assignation au défendeur qui devait prêter serment et répondre, point par point, sur chacun des faits et articles expressément énoncés dans l'assignation. L'ordonnance, à ce sujet, s'exprime ainsi :

« Le juge ayant permis, par une ordonnance, l'interrogatoire, on fait donner assignation à la partie, à son domicile, ou en parlant à sa personne, avec la copie de l'ordonnance et des faits et articles » (Ord. de 1667, tit. X, art. 2, § 3).

« Après que le juge a pris le serment de la partie, qui doit répondre en personne, et non par procureur ou par écrit, il reçoit les réponses sur les faits et articles qui ont été signifiés et l'interroge d'office, s'il le trouve à propos, sur des faits dont on n'a point donné de copie. Les réponses de la partie qui est interrogée doivent être précises et pertinentes, sans aucun terme injurieux ni calomnieux. Si la partie avoue un fait dans l'interrogatoire et qu'elle en reconnaisse ensuite la fausseté, il lui est permis de faire la preuve de la fausseté de son aveu, parce que l'erreur de fait ne doit nuire à personne, quand l'affaire n'est point terminée » (Ord. de 1667, tit. X, art. 6, 7 et 8).

Le défaut de la partie assignée ou son refus de répondre entraînait sa condamnation, à moins qu'elle ne comparût avant le jugement de la cause.

« Quand la partie assignée, pour répondre sur les faits et articles, ne comparait pas au jour et au lieu marqués, ou refuse de répondre sur certains articles, tous les faits, si elle est absente, ou ceux sur lesquels elle a refusé de répondre, si elle s'est présentée, sont tenus pour confessés et avérés.

« Cependant, si la partie défaillante comparait pour subir l'interrogatoire, avant le jugement de la cause, de l'instance ou du procès, on reçoit ses réponses, à la charge qu'elle paiera les frais du premier procès-verbal de l'interrogatoire, et qu'elle en donnera une copie à la partie adverse » (Ord. de 1667, tit. X, art. 4, § 5).

c) *Indivisibilité de l'aveu.*

Nous avons eu déjà l'occasion de signaler l'existence du principe de l'indivisibilité de l'aveu, qui tient à la nature même de ce mode de preuve. Dans notre ancienne jurisprudence, et spécialement dans les derniers siècles, ce principe se précise ; il a fait l'objet de nombreuses controverses, qu'il est nécessaire d'exposer sommairement ; c'est d'elles que sont sortis les principes admis dans notre Droit moderne.

Berroyer, dans ses notes sur les arrêts de Bardet (t. I, p. 167), combat l'indivisibilité.

« Cette maxime, dit-il, qu'en matière civile la confession doit être prise intégralement et ne peut être divisée, mérite quelque examen. On l'a tirée de la loi 39 D. *De operis libertorum*, où le jurisconsulte Paul propose l'espèce d'un patron qui a stipulé que si son affranchi ne lui donne pas vingt journées, il

sera tenu de lui donner vingt écus, pour se libérer des vingt journées ; et il répond qu'il ne faut pas avoir cette indulgence pour l'affranchi, parce qu'il ne doit point approuver son obligation pour la dernière partie et se plaindre de la première, comme si elle était injuste. »

« Les commentateurs du droit ont pris occasion de former une règle sur cette loi, que l'on ne peut pas diviser son obligation, en reconnaître une partie et rejeter l'autre. »

Puis, d'après Berroyer toujours, quelques auteurs moins éclairés en ont tiré cette règle plus générale que l'on ne peut pas diviser la confession soit judiciaire, soit contractuelle, de l'une des parties. Quelques praticiens aussi, « qui font volontiers application à toute espèce de causes d'un principe qu'ils ont ouï dire pour une espèce particulière, sans en connaître la différence », en ont déduit un principe général et en ont fait des applications exagérées.

Berroyer pensait donc que le texte visé de Paul était fait pour une espèce particulière, dans laquelle on décidait seulement que l'option entre les vingt journées ou les vingt écus existait pour le patron, mais non pour l'affranchi. Du reste, il résultait de la loi 26, § 2 *Depositum* que la confession pouvait être divisée dans le cas où celui qui avouait était dépositaire d'une chose ou débiteur de cette chose ; s'il ajoutait qu'il était en même temps créancier du

déposant on retenait dans ce cas l'aveu du dépôt, sans retenir celle de la créance.

Berroyer cite dans le même sens la glose d'Accurse sur le mot *possit*.

« Les articles 8 et 9 du titre des intérêts, du change et rechange de l'ordonnance de 1673 font assez connaître, ajoute-t-il, que la seule confession du dépositaire, sans autre preuve par écrit, suffirait pour le faire contraindre à la restitution des gages », au lieu que, de sa part, il ne pouvait prétendre de privilège sur les gages, s'il n'y avait pas un acte par devant notaire ; et si la même ordonnance lui réservait ses autres actions pour prêt prétendu, elle supposait qu'il en avait preuve par écrit, au cas où la somme excédait 100 livres.

Il y a encore l'arrêt du 1^{er} août 1630, qui a jugé que la confession du dépositaire pouvait être divisée et, celui qui avait fait le dépôt, admis à en achever la preuve par témoins.

Tel était l'avis de Berroyer, mais son opinion paraît erronée.

Les articles 8 et 9 du titre VI de l'ordonnance de 1673 ne signifient pas ce qu'il leur fait dire.

L'article 8 porte :

« Aucun prêt ne sera fait sans gages, qu'il n'y en ait un acte par devant notaire, dont sera retenue minute, et qui contiendra la somme prêtée, et les gages qui auront été délivrés, à peine de restitution

des gages, à laquelle le prêteur sera contraint par corps, sans qu'il puisse prétendre de privilège sur les gages, sauf à exercer ses autres actions. »

Article 9 :

« Les gages qui ne pourront être exprimés dans l'obligation seront énoncés dans une facture ou inventaire, dont sera fait mention dans l'obligation ; et la facture ou inventaire contiendront la quantité, poids et mesure des marchandises, et autres effets donnés en gage, sous les peines portées par l'article précédent. »

Ces textes exigent un titre écrit pour la preuve du nantissement, mais ils ne contiennent pas un mot dont on puisse déduire le principe ou un exemple de l'indivisibilité de l'aveu.

Ces textes ne s'occupent que du mode de preuve du nantissement et ne parlent pas du mode de preuve du prêt que le nantissement aurait pour objet de garantir.

Les auteurs des dix-septième et dix-huitième siècles étaient tous partisans de l'indivisibilité, mais pas d'une façon absolue.

Henrys, dans sa sixième question posthume, s'expliquait là-dessus en ces termes :

« Les auteurs remarquent deux exceptions sur la règle des confessions indivisibles. La première, c'est lorsqu'il y a présomption qui répugne à la condition que l'on met à l'aveu. Cette exception est tirée de la

doctrine de Bartole sur la loi Aurélius, § ... *Idem quæsit*, Dig., *De liberatione legata*.... »

« La seconde exception est lorsqu'on a, outre la confession, quelque autre fondement ou preuve de la demande, car en ce cas, quand elle ne serait pas suffisante, elle devient telle étant jointe à la confession. »

Voët (1), professeur à l'Université de Leyde, est du même avis et s'exprime ainsi :

« Les interprètes, dit-il, n'ont pas assez clairement défini si l'aveu d'une partie peut être divisé par son adversaire : *An confessio per adversarium dividi, ac pro parte acceptari, pro parte repudiari possit, non satis inter juris interpretes expeditum est*. A la vérité, si, dans un aveu, il se trouve plusieurs articles distincts et dont l'un ne dépende pas de l'autre, rien n'empêche qu'on ne divise l'aveu, et qu'en acceptant une de ses parties on ne puisse opposer à l'autre une dénégation pure et simple. Mais si tous les articles d'un aveu sont liés entre eux et ne contiennent que l'exposé d'un seul acte continu, il ne paraît pas qu'on puisse le diviser ; il faut alors l'accepter en entier ou le rejeter intégralement. Ainsi le veut la règle que celui qui tire avantage d'une chose doit supporter ce qu'elle a d'onéreux dans sa substance... C'est pourquoi, si j'avoue que je dois sous une con-

(1) Voët, *Commentaires sur le Digeste*, tit. *De confessis*, n° 5.

dition déterminée, celui à qui je déclare devoir ainsi conditionnellement ne pourra pas accepter l'aveu de mon obligation, et rejeter sur moi la preuve qu'en stipulant cette obligation il y a ajouté une condition qui en suspend l'effet. Il en serait autrement si l'aveu contenait des faits qui, quoique connexes à celui dont on voudrait argumenter contre le déclarant, ne se seraient pas passés dans le même temps, mais à une autre époque, et surtout si ces faits étaient d'une telle nature, que, bien loin d'avoir pour eux la présomption de droit, ils l'eussent contre : par exemple si vous avouez que vous m'avez originairement dû purement et simplement, mais que dans la suite votre dette est devenue conditionnelle par l'effet d'une nouvelle convention faite entre nous : ou que vous m'avez dû, mais que je suis convenu de ne vous rien demander. Dans ce cas, en avouant votre dette, vous demeurez chargé de la preuve soit du pacte de non-paiement que vous prétendez être intervenu, soit de la condition que vous alléguiez avoir été stipulée après coup. »

Zoezius, sur le Digeste (tit. *De confessis*, n° 9), professe presque les mêmes principes que Voët et se demande si la confession judiciaire est divisible; il conclut à la négative.

« L'indivisibilité a lieu, dit-il, lorsqu'elle comprend plusieurs faits connexes, pourvu qu'ils aient tous pu arriver dans un seul et même temps. Mais si les

articles de l'aveu sont séparés (et ils peuvent l'être par leur nature ou par le temps), rien n'empêche que l'on n'en accepte une partie et que l'on rejette l'autre. C'est ce qui a lieu même dans le cas où le fait que l'on veut rejeter, bien que connexe au fait accepté, se trouve combattu par une présomption de droit. »

Ainsi, à la différence de Voët qui admet indistinctement l'indivisibilité de l'aveu portant sur des faits continus, Zoezius ne l'admet que lorsque l'article contesté de l'aveu n'est pas combattu par une présomption de droit; et tandis que Voët n'est partisan de la divisibilité de l'aveu portant sur des faits non continus, que lorsqu'une présomption de droit rend invraisemblable l'article contesté de l'aveu, Zoezius déclare qu'elle a lieu dans tous les cas.

Pothier (1) est aussi un partisan de l'indivisibilité.

« Observez, dit-il, que, lorsque je n'ai d'autre preuve que votre confession, je ne puis la diviser; supposons, par exemple, que j'ai donné une demande contre vous pour une somme de 200 francs que je soutiens vous avoir prêtés et dont je vous demande le paiement; si sur cette demande vous êtes convenu en justice du prêt, en ajoutant que vous m'avez rendu cette somme, je ne puis tirer de votre

(1) POTHIER, *Traité des obligations*, n° 832.

confession une preuve de prêt, qu'elle ne fasse en même temps foi de paiement; car je ne puis m'en servir contre vous qu'en la prenant telle qu'elle est dans son entier : *Si quis confessionem adversarii allegat, vel depositionem testis, dictum cum sua quantitate approbare tenetur.* »

Il s'agissait de deux faits non continus, et cependant Pothier admet l'indivisibilité.

Enfin, le *Nouveau Denisart* s'exprime ainsi :

« Le principe de l'indivisibilité de la confession ne souffre aucune difficulté lorsque les deux parties de la confession sont également vraisemblables, ou du moins également possibles ; mais si l'une des deux était absurde ou prouvée fausse, ou infectée de quelque mensonge qui donnât lieu d'en suspecter la vérité, alors la confession se diviserait, et le juge pourrait, suivant les circonstances, ou déférer le serment au demandeur, ou même lui adjuger ses conclusions sur-le-champ. »

Cette exception importante a été affirmée par deux arrêts plus récents, l'un du 1^{er} septembre 1730, l'autre du 7 septembre 1778.

En résumant toutes ces autorités, on remarque six cas, dans lesquels, avant le Code civil, la divisibilité de l'aveu judiciaire comptait plus ou moins de partisans :

1^o Lorsque la partie contestée de l'aveu se trouvait en opposition ouverte avec une présomption de droit ;

2° Lorsqu'elle était d'une invraisemblance qui dégénérait en absurdité ;

3° Lorsqu'elle était prouvée fausse ou infectée de quelque mensonge qui en rendait la vérité suspecte ;

4° Lorsqu'elle était combattue par un commencement de preuve ;

5° Lorsque l'aveu portait sur des faits qui, bien que connexes, ne se référaient pas à une seule et même époque, et ne formaient pas ce que les jurisconsultes appellent un acte continu ;

6° Lorsqu'à défaut de continuité dans ces faits se joignait celui de connexité.

En dehors de ces six cas, tous les auteurs, sauf Berroyer, admettaient l'indivisibilité absolue de l'aveu judiciaire ; la jurisprudence des tribunaux était uniforme en ce sens.

Cependant, un arrêt du 3 août 1678 et un autre du Parlement de Paris au rapport de M. Montgeron, du 27 août 1730, avaient infirmé une sentence du Châtelet qui avait ordonné qu'une sentence ne pouvait être divisée ; mais ces arrêts ont été rendus dans des circonstances particulières, ils ne peuvent être regardés que comme des exceptions à la règle générale.

Toutes les fois qu'on a voulu s'écarter de ces principes, les tribunaux se sont empressés de les confirmer. Exemple : arrêt du Parlement de Paris, du

30 janvier 1762, au rapport de M. Poitevin de Villiers dont voici l'espèce.

Les héritiers d'une femme prétendaient que son mari avait reçu une somme plus forte que la dot portée au contrat de mariage ; ils firent interroger le mari sur faits et articles et ils voulurent diviser la confession. Leur prétention avait été proscrite par une sentence du Conseil d'Artois. Le Parlement confirma cette sentence.

Le principe de l'indivisibilité de l'aveu était donc généralement reconnu dans l'ancien Droit ; mais il y avait une telle foule de restrictions et de distinctions qui en atténuaient le caractère qu'on peut dire qu'en fait la question de savoir si l'aveu pouvait être divisé ou non, était laissée aux lumières et à la conscience des juges.

TROISIÈME PARTIE

DROIT ACTUEL

En Droit français, l'aveu est considéré comme une preuve (art. 1356) à laquelle est attaché un caractère de véracité tout particulier.

La déclaration en justice que fait une partie est indivisible, et en principe irrévocable, sauf en cas d'erreur de fait. Pour l'obtenir, différents moyens sont permis.

En effet, si l'aveu ne se produit pas spontanément, le juge peut, par l'interrogatoire sur faits et articles et par la comparution personnelle, essayer de le provoquer, tandis que dans l'ancien Droit l'interrogatoire sur faits et articles était le seul moyen que les tribunaux pouvaient employer, la comparution personnelle étant interdite.

En Droit actuel ces deux moyens sont mis indistinctement à la disposition du magistrat.

L'interrogatoire peut être demandé par les parties en tout état de cause et en toute matière (1).

Il a lieu en secret devant un seul juge, mais nombreuses sont les formalités nécessaires.

Aussi son application est-elle relativement peu pratique. La partie adverse n'étant pas présente, il est bien rare que celle qui est interrogée se trouve embarrassée par des questions qui lui auront été signifiées au moins vingt-quatre heures avant.

Cependant, l'interrogatoire sur faits et articles est indispensable, en cas de maladie ou d'éloignement.

La comparution personnelle, plus récente que l'interrogatoire sur faits et articles, a lieu à l'audience. Les parties sont présentes et les questions posées ne sont pas communiquées à l'avance. En outre, il n'y a pas de procès-verbal de dressé comme pour l'interrogatoire sur faits et articles.

La comparution personnelle a donc plus de chance d'aboutir à un résultat, et les aveux de la partie sont plus facilement obtenus que dans l'interrogatoire.

(1) Art. 324. C. Pr.

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE L'AVEU

« L'aveu, comme l'a dit Toullier, n'est autre chose que le témoignage que le débiteur rend à la vérité, d'une obligation ou d'un fait qui s'y rapporte ; c'est un acte de son consentement par lequel il déclare reconnaître pour vrai, soit le fait en contestation, soit un autre fait qui peut servir de preuve au premier ou conduire à cette preuve. C'est en un mot le oui du débiteur qui reconnaît pour vrai le fait ou la dette dont s'agit. »

De cette définition ressortent les principaux caractères de l'aveu en Droit français, que nous allons étudier en détail.

SECTION I

Capacité pour faire un aveu.

L'aveu est par son essence même l'expression de la vérité ; aussi semble-t-il que toute personne,

quelle que soit sa position, devrait pouvoir faire un aveu valable, pourvu qu'elle soit sincère. Or, il n'en est pas ainsi et on demande à celui qui fait un aveu certaines garanties, car sa déclaration entraîne souvent pour lui des conséquences importantes.

Une maxime ancienne, que nous avons déjà citée dans cet ouvrage, disait : *Qui non potest donare, non potest confiteri*.

Nous l'appliquerons encore ici, quelque reproche de rigueur qu'on lui fasse ; l'aveu emporte, en effet, aliénation de la chose objet du litige, car il a pour conséquence la condamnation de celui qui l'a fait (1) ; il ne peut donc être fait que par des personnes capables.

Si l'on rejetait, d'ailleurs, la règle que nous avons énoncée, ne serait-ce pas rendre illusoires les incapacités de disposer édictées par la loi, puisqu'on pourrait s'y soustraire par un aveu.

« Comprendrait-on, par exemple, que le législateur s'en rapportât à l'aveu du père naturel déclarant qu'il a emprunté 100.000 francs à l'enfant par lui reconnu, dans le cas où cet enfant ne pourrait recevoir de lui que 50.000 francs (2). »

Quelles sont donc les personnes auxquelles on interdit de faire un aveu ?

(1) LAURENT, t. XX, p. 469.

(2) DEMOL., n° 415.

Nous trouvons d'abord le mineur non émancipé.

L'aveu fait par le mineur n'a pas de force probante, à moins qu'il n'ait trait à un délit ou à un quasi-délit. Le mineur ne peut pas non plus être appelé à un interrogatoire sur faits et articles, car il ne peut disposer de ses droits.

Par contre, le mineur émancipé, qui a la libre administration de ses biens, pourra faire un aveu valable quand sa déclaration portera sur les opérations qui lui sont permises, sinon sa déclaration sera regardée comme non avenue.

L'interdit et la personne pourvue d'un conseil judiciaire sont dans la même situation que le mineur non émancipé, et sont frappés de la même incapacité. Quant à la femme mariée, qui est aussi une incapable, sa situation est toute particulière.

L'aveu qu'elle fera ne pourra lui être opposé que lorsqu'il sera relatif aux actes qu'elle pourra faire elle-même.

Il faut donc distinguer sous quel régime elle est mariée.

Si le régime adopté est le régime de la communauté, la femme, nous semble-t-il, ne peut pas avouer sans autorisation du mari sur ce qui regarde la communauté, car la communauté est un être moral ayant pour chef le mari. Il est vrai que certains auteurs, et non des moindres tels que Dalloz, soutiennent que la femme a suffisamment d'intérêt à la

communauté pour pouvoir être interrogée et faire un aveu valable. Cette opinion paraît erronée à cause du caractère que nous avons reconnu à la communauté.

Au contraire, s'il s'agit d'un régime où la femme est capable de faire l'acte à l'occasion duquel l'aveu intervient, celui-ci est valable.

Tel est le cas sous le régime de la séparation de biens et le régime dotal avec biens paraphernaux.

Lorsque la femme est autorisée par son mari ou par justice à plaider, il ne s'en suit pas qu'elle puisse faire spontanément un aveu. Il faudrait une permission spéciale du mari, mais l'autorisation d'ester en justice implique la possibilité pour la femme de répondre aux questions du juge dans un interrogatoire sur faits et articles, ou dans une comparution personnelle.

Tel n'est pas, cependant, l'avis de M. Laurent⁽¹⁾, qui réproouve cette distinction et déclare que la femme ne peut faire aucun aveu sans autorisation spéciale.

L'état de la femme relativement à l'aveu est donc le plus souvent l'incapacité, et il a été jugé : que l'aveu que la femme devenue veuve, mais remariée, aurait fait en ce qui concerne la valeur et la consistance du mobilier échu à son premier mari ne peut

(1) T. XX, n° 470.

être invoqué par les héritiers de celui-ci, si cet aveu a eu lieu sans l'assistance et l'autorisation du second mari (1).

Relativement à l'aveu du mari, il ne peut être opposé à la femme que s'il est relatif aux biens dont il a l'administration, et dans les limites de cette administration, sinon il faut au mari une autorisation spéciale de la femme, par exemple en cas de biens paraphernaux (2).

Ces différents cas d'incapacité juridique examinés, nous avons à étudier quels sont les pouvoirs de certaines personnes qui en représentent d'autres, pour faire une déclaration en justice ayant le caractère d'un aveu.

Tels sont le tuteur et le mandataire.

Il est évident que l'aveu du tuteur ne peut lier le mineur si cet aveu est relatif à des faits antérieurs et étrangers à son administration. Quant à ceux qui se rapportent à sa gestion, en principe, n'ayant pas la capacité du droit lui-même du mineur, il doit s'entourer de formalités pour les divers actes d'administration qu'il a à faire; ce ne serait donc qu'en observant ces formalités qu'il pourrait faire un aveu valable (3).

Cependant, si l'aveu portait sur des faits rentrant

(1) Limoges, 3 août 1860.

(2) Cass., 13 juin 1887.

(3) DEMOL., t. I, n° 690.

exclusivement dans sa libre administration, son aveu ne serait pas entaché de nullité.

D'ailleurs les intérêts du mineur seront protégés contre les aveux inconsidérés du tuteur par le pouvoir d'appréciation laissé aux tribunaux et par la disposition de l'article 481 du Code de procédure (1).

Un fondé de pouvoirs, un mandataire tel qu'un avoué peuvent faire un aveu, mais munis d'un pouvoir spécial sous peine de désaveu (C. Proc. c., art. 352).

Il est vrai que le silence du mandant peut être pris pour une ratification de ce qui a été fait sans son consentement (2).

D'ailleurs, pour révoquer l'aveu, le désavouant ne suivra pas, en général, la procédure du désaveu, il n'aura aucune preuve à faire, ce sera au mandataire désavoué à prouver que le désaveu est mal fondé. Cependant, l'officier ministériel étant toujours sensé avoir agi avec pouvoir, cette présomption ne pourra être détruite que par la demande en désaveu (3).

L'avoué ne pourrait pas être admis à prouver que le fait reconnu par lui est conforme à la vérité.

Il ne peut s'excuser que de trois manières, soit en représentant un pouvoir spécial en vertu duquel il a agi, soit en faisant voir que sa conduite a été

(1) DE FREMINVILLE, t. II, n° 772.

(2) POTHIER, obl. n° 797.

(3) Bordeaux, 18 janv. 1839.

approuvée expressément ou tacitement, soit enfin en démontrant que le fait avoué se trouvait prouvé par les pièces que lui avait remises son client (1).

Nous n'indiquons que pour mémoire que les avocats, n'étant pas les mandataires de leurs clients, n'ont pas besoin d'être désavoués ; la partie ou son avoué n'a pas à rétracter les aveux de l'avocat. Dans le cas contraire, ils seraient sensés se les être appropriés.

SECTION II

Nature de l'aveu.

L'aveu est une déclaration spéciale sur un fait particulier. C'est une soumission volontaire à la prétention du demandeur et c'est la meilleure preuve que l'on puisse avoir.

« *Nulla est major probatio, disait Pyrrhing, quam proprii oris confessio, ideoque dicitur plenissima probatio et superat omne genus probationis etiam per testes et instrumenta facta.* »

Et l'on ne peut pas dire que l'aveu n'est pas une preuve, sous prétexte qu'il dispense de toute preuve, car les actes instrumentaires ne dispensent-ils pas, eux aussi, ceux au profit desquels ils existent de l'obligation de prouver, et nul ne songe à leur contester de caractère de preuve.

(1) TOULLIER, t. X, n° 294.

Nous avons dit que l'aveu devait être une déclaration, car, en dehors du cas de l'interrogatoire sur faits et articles, le silence ne constitue pas un aveu (1). Toutefois, les juges peuvent prendre en considération le défaut de contradiction comme faisant partie de documents de la cause qu'il leur appartient d'apprécier.

D'ailleurs, comme le dit M. Bonnier, même en cas d'interrogatoire sur faits et articles il ne faut pas assimiler au point de vue de la force de l'aveu celui qui résulte du silence gardé et celui qui provient de l'abstention.

Le juge a à ce sujet un pouvoir souverain d'appréciation, car l'aveu ne se produit pas de plein droit.

Enfin, cette déclaration ne doit pas être entachée d'erreur, de dol ou de violence et elle doit être faite avec l'intention de permettre à l'adversaire de l'invoquer contre soi.

Certains auteurs ont voulu assimiler l'aveu au consentement; c'est une erreur, car l'aveu se réfère à une obligation préexistante, tandis que le consentement se rapporte à un fait présent. D'ailleurs, le consentement est toujours libre, tandis que l'aveu est moralement forcé.

(1) Cass., 41 août 1851.

SECTION III

Objet de l'aveu et validité.

En principe l'aveu peut porter sur n'importe quel objet. Toutefois, comme l'a dit M. Demolombe, il faut exiger dans les choses sur lesquelles porte l'aveu la condition d'aliénabilité.

Il n'y a donc que les choses ou droits auxquels l'avouant peut renoncer ou sur lesquels il peut transiger qui soient susceptibles de faire l'objet d'un aveu régulier (1).

L'aveu ne peut porter que sur un point de fait, et non sur un point de droit, et étant judiciaire il est de son essence d'être fait en justice, c'est-à-dire dans une instance.

Il peut se produire soit spontanément par une déclaration verbale à l'audience, lorsque la partie plaide sa cause avec l'assistance d'un avoué, ou dans des pièces signifiées au cours de l'instance, soit d'une façon forcée dans un interrogatoire sur faits et articles et en cas de comparution personnelle.

Mais les déclarations contenues dans une correspondance engagée entre les parties pendant le cours d'une instance ne forment pas un aveu judiciaire.

Dans certains cas, l'aveu n'est pas recevable pour

(1) AUBRY et RAU, t. VIII, § 751, p. 174.

des raisons d'ordre public, ou dans l'intérêt des tiers ou des parties.

Ainsi on ne peut pas avouer contre les présomptions légales qui sont d'ordre public, par exemple contre l'autorité de la chose jugée. Il ne serait pas possible d'opposer à la partie qui a obtenu gain de cause, dans un jugement, l'aveu qu'elle fait de la non-existence du droit.

De même, l'aveu ne peut avoir lieu quand il a trait à un fait dont la loi interdit la reconnaissance.

Ainsi l'aveu du mari ne fera pas preuve, lors même qu'il n'y aurait pas de créanciers, lorsque la femme demande la séparation de biens.

Souvent les parties sont aussi protégées contre elles-mêmes, et la loi déclare leur aveu inefficace, tel est l'aveu du mari ou de la femme, relativement aux immeubles constitués en dot sous le régime dotal (art. 1554-1560).

Nous avons supposé jusqu'ici que les juges étaient compétents. Quel est le sort de l'aveu quand il n'en est pas ainsi?

Il faut examiner le cas dans les deux sortes de compétence :

L'aveu est valable en cas d'incompétence *ratione personæ*, car le défendeur n'ayant pas proposé le déclinatoire en temps voulu, il ne le peut plus après son aveu, ayant reconnu la compétence du juge.

Il en est autrement en cas d'incompétence *ratione materie*.

L'aveu judiciaire est alors sans valeur; le magistrat, en effet, n'a pas qualité pour le recevoir.

D'ailleurs, lorsqu'un tribunal s'est déclaré incompétent pour juger une contestation qui lui est soumise, il n'a plus aucun pouvoir sur l'affaire.

Voyons maintenant quelles sont les controverses :

1° Si l'aveu extrajudiciaire est reproduit en justice, devient-il un aveu judiciaire?

La plupart des auteurs pensent que cet aveu reste extrajudiciaire ; sans aucun doute, disent-ils, lorsque des déclarations extrajudiciaires ont été régulièrement réitérées en justice, elles constituent, à partir de cette réitération, un aveu judiciaire, mais il faut se garder d'en induire que leur répétition en justice ait pour conséquence de les empêcher d'exister comme aveu extrajudiciaire (1), car il ne s'ensuit nullement que l'aveu extrajudiciaire qu'elles contenaient ait cessé de subsister comme tel, et ait perdu ses caractères distinctifs comme la divisibilité.

Nous ne pensons pas de même que ces auteurs, et nous nous rallions à l'opinion de Merlin consacrée par un arrêt de la Cour de cassation (2).

(1) LAROMBIÈRE, t. V, art. 1356.

(2) Cass., 30 avril 1821 (S. 1821, 4-24).

D'après ce jurisconsulte, l'aveu extrajudiciaire se transforme absolument par sa réitération dans une instance en aveu judiciaire, et il ne peut plus être divisé.

En effet, si l'on admet la première théorie, il y a deux aveux, entre lesquels la partie a le choix, soit qu'elle veuille par exemple bénéficier de la divisibilité ou de la force probante.

Mais encore faudrait-il que l'aveu extrajudiciaire fût régulièrement prouvé.

Il paraît d'ailleurs excessif de donner un tel choix à une des parties, et cela pourrait créer de nombreuses difficultés d'appréciation.

2° L'aveu doit-il être fait dans l'instance même où il est invoqué ?

Deux opinions sont en présence.

La première soutient que l'aveu judiciaire conserve dans une nouvelle instance le même caractère qu'il avait dans une instance précédente.

La seconde, dont M. Demolombe est l'un des partisans, enseigne le contraire, disant que l'aveu doit avoir des effets absolus relatifs, car c'est en quelque sorte un jugement que la partie qui avoue rend contre elle (1).

La Cour de cassation n'a pas suivi à ce sujet une jurisprudence uniforme.

(1) Cass., 9 mai 1834.

Trois arrêts de la Chambre des requêtes avaient décidé que l'aveu judiciaire pouvait comme tel être invoqué, même dans des instances ultérieures (1).

En 1883, la Chambre civile sanctionna l'opinion contraire et la Chambre des requêtes s'y est ralliée plus tard.

Maintenant, la Cour de cassation déclare, d'une manière unanime, que l'aveu judiciaire ne peut avoir force légale que dans l'instance où il a eu lieu.

Faut-il admettre cette jurisprudence?

Il semble qu'il y a confusion entre l'autorité de la chose jugée et la force probante. Or, l'aveu entraîne une présomption légale de vérité qui ne peut être récusée que pour erreur de fait.

Pourquoi ne pas appliquer cette présomption à une seconde instance aussi bien qu'à une première?

N'y a-t-il pas, d'ailleurs, quelque chose d'illogique dans ce fait qu'une partie refuse de reconnaître pour vrai d'une instance une chose qu'elle a admis dans un autre procès.

« Non seulement, dit M. Despeisse, cette confession fait preuve en l'instance où elle est faite, mais aussi dans une autre, pourvu qu'elle soit entre les mêmes personnes (2). »

Nous ne pouvons donc pas admettre que, dans un

(1) PLANIOL, t. II, p. 9.

(2) *Op. cit.*, t. II, p. 609.

procès ultérieur, l'aveu reçu dans une première instance ne soit plus qu'un aveu extrajudiciaire.

Nous avons reconnu, en citant l'opinion de M. Despeisse, que l'aveu, pour pouvoir être invoqué dans une autre instance, devait avoir lieu entre les mêmes personnes. C'est donc que dans une seconde instance les personnes qui n'auraient pas été partie à la première ne pourraient pas s'en prévaloir?

Certes, l'aveu n'a pas une portée générale comme l'acte authentique et il n'a d'effet qu'entre deux ou plusieurs personnes déterminées.

Aussi, c'est avec raison qu'il faut dénier aux personnes étrangères à la première instance le droit de s'appuyer sur un aveu intervenu dans un procès précédent.

Mais alors ne sommes-nous pas en contradiction avec nous-mêmes, puisque nous avons vu que l'aveu pouvait être invoqué dans une autre instance?

Non, car ce n'est pas sur le principe de la chose jugée, mais sur les circonstances essentielles de l'aveu judiciaire que nous établissons notre opinion.

Disons, pour finir, qu'on ne peut pas considérer comme étranger le représentant de l'avouant (1).

Ne sont pas non plus assimilés à des étrangers les créanciers de celui qui fait l'aveu.

Ce ne serait qu'en s'appuyant sur un cas de fraude

(1) DEMOL., t. XXX, n° 504.

de leurs droits que ces derniers pourraient attaquer l'aveu de leur débiteur (art. 1166 C. civ.).

Du reste, l'aveu ne peut être opposé au créancier de celui qui l'a fait lorsque le créancier agit non pas au nom de son débiteur, mais contre lui ou contre un tiers saisi.

Enfin, et cela ne souffre pas d'objection, l'aveu fait par un *de cujus* oblige ses héritiers.

Il nous reste à examiner quelle est la valeur d'une déclaration faite devant arbitre, notaire et juge de paix.

L'aveu fait devant le juge de paix au bureau de conciliation est-il un véritable aveu judiciaire ayant force probante ?

La majorité des auteurs déclare qu'il y a aveu judiciaire et nous nous rallions à leur opinion (1).

En effet, le préliminaire de conciliation se lie d'une manière indissoluble à l'instance lorsqu'il a été suivi d'une demande en justice (2).

D'ailleurs, peut-on admettre que l'aveu fait au bureau de conciliation ne soit pas un véritable aveu, sous le prétexte que le juge de paix n'est qu'un médiateur, et non un juge ; le juge de paix ne siège-t-il pas, en effet, avec tous les caractères d'un véritable juge ayant qualité pour constater les dires des

(1) Paris, 31 janvier 1807.

(2) Opinion contraire : PLANIOL, p. 9.

parties dans un procès-verbal, qui pourra être opposé à l'autre partie.

Relativement aux déclarations faites devant arbitre, elles ont le caractère d'un aveu judiciaire puisque les arbitres sont de véritables juges tant que l'arbitrage n'est pas terminé.

Nous n'en dirons pas autant, malgré l'avis de quelques auteurs, de l'aveu fait devant un notaire, commis par justice pour procéder soit à une liquidation, soit à un partage, quoique cet aveu soit consigné dans un procès-verbal, car si le notaire supplée à la justice, il n'a pas le pouvoir judiciaire.

SECTION IV

Force probante de l'aveu.

D'après Pothier : « La confession judiciaire faite par une personne capable d'ester en jugement fait pleine foi du fait qui est contesté et décharge l'autre partie d'en faire preuve. »

L'article 1356 du Code civil n'est que la répétition de cette maxime.

Par conséquent, par l'effet de l'aveu, les rôles sont renversés, et c'est à celui qui a avoué à prouver son erreur s'il veut revenir sur sa déclaration.

L'aveu écarte toute autre preuve (1) ; le juge ne peut

(1) Bordeaux, 3 août 1841.

pas ne pas se conformer à l'aveu ni infirmer par aucun autre élément de preuve la pleine foi qui lui est due.

Il ne faut pas, malgré cela, en induire que l'aveu puisse empêcher un acte de produire les effets qui y sont attachés par la loi.

Par suite de ce caractère absolu de preuve que nous reconnaissons à l'aveu, on ne peut admettre qu'il puisse être fait conditionnellement. En effet, étant l'expression de la vérité, il ne peut être subordonné à une condition.

D'ailleurs, ce n'est pas un consentement et ses effets ne peuvent dépendre de l'accomplissement de certains éléments étrangers.

Et de même qu'un aveu ne peut pas être fait sans la condition de l'accomplissement ou du non-accomplissement d'un événement, il ne peut être fait non plus sous une condition restrictive de ses effets : « par exemple avouer une dette, en mettant comme condition que les immeubles resteront libres de l'hypothèque judiciaire (1) ».

SECTION V

Interprétation et preuve de l'aveu judiciaire.

Comme tout autre mode de preuve, le juge a le droit d'interpréter l'aveu fait en justice. Cela ne

(1) Bruxelles, 9 janvier 1807.

veut pas dire que le juge puisse, en vertu de ce pouvoir, diviser l'aveu, ce qui est interdit comme nous le verrons ; mais simplement qu'il peut reconnaître si tous les éléments d'un aveu se trouvent réunis, et en déterminer les conséquences juridiques, quelle que soit sa forme. La partie, en effet, ne peut pas elle-même régler les effets de ses déclarations, sous peine de faire un aveu conditionnel.

Cependant, il a été jugé par la cour de cassation : Que bien que les offres de payer les arrérages d'une rente soient accompagnées de réserves d'opposer la prescription pour le cas où ces offres ne seraient pas acceptés, les juges peuvent, en cas de non-acceptation, interpréter ces réserves et déclarer qu'elles ne détruisent pas l'aveu ou la reconnaissance de dette résultant implicitement des offres.

Mais pour donner lieu à une interprétation, encore faut-il que l'aveu soit prouvé. Quels principes applique-t-on à cette constatation, emploie-t-on les modes de preuve ordinaires ?

La loi ne parle à ce sujet d'aucune exception au principe général ; malgré cela, de l'avis de tous les auteurs, l'aveu doit être constaté par un acte spécial.

Différentes explications ont été données : s'appuyant sur des motifs historiques et sur des raisons pratiques.

« Nous admettons ce principe, dit M. Laurent, parce qu'il est traditionnel » ; et Pothier disait déjà :

« La confession judiciaire est l'aveu qu'une partie fait devant le juge d'un fait sur lequel elle est interrogée et dont le juge donne acte. »

En effet, il a toujours été d'usage de constater officiellement l'aveu émané de la partie adverse ; et cela s'explique par ce fait qu'il est nécessaire de lui donner une existence judiciaire.

Aussi, l'aveu est-il constaté par un acte authentique reçu par un magistrat en cette qualité. Quant aux déclarations faites dans les actes de procédure, elles sont par là même constatées authentiquement.

D'ailleurs, s'il n'y avait pas reconnaissance par un acte, le juge ne serait pas lié par l'aveu.

On a même été plus loin et il a été jugé qu'à défaut par une partie d'avoir demandé acte des aveux faits par son adversaire et par le juge d'en avoir donné acte, la constatation qui serait faite par le juge dans les motifs de son jugement d'une reconnaissance faite par une partie, n'a pas le caractère d'un acte judiciaire et ne peut prévaloir contre les conclusions contraires prises par cette partie (1).

Au surplus, cette question n'a qu'une importance relative ; la partie qui voudra utiliser l'aveu de son adversaire en prendra toujours acte, car si elle veut s'en prévaloir devant une juridiction supérieure, il sera nécessaire qu'il en existe des preuves légales.

(1) Aix, 28 novembre 1888.

CHAPITRE II

RÉVOCABILITÉ DE L'AVEU JUDICIAIRE

Nous avons déjà trouvé cette question en Droit romain et dans l'ancien Droit français où elle a reçu des solutions différentes.

Nous allons étudier quels sont les principes qui sont appliqués en droit actuel.

L'article 1356 dit que l'aveu peut être révoqué pour erreur de fait et non pour erreur de Droit.

L'erreur de fait est celle qui porte sur une circonstance que l'on croyait exister et qui, en fait, n'a pas eu lieu.

L'erreur de droit se produit lorsque l'on se trompe sur l'existence d'un point de droit ou lorsque l'on donne à un acte des conséquences juridiques qu'il ne comporte pas.

Pothier citait, comme aveu provoqué par une erreur de droit, ce cas (1) :

(1) POTHIER, n° 834.

« Supposons qu'un mineur en âge de tester lègue une somme considérable à son précepteur (tuteur). L'héritier assigné a reconnu devoir à ce précepteur la somme portée au testament. Si, depuis, l'héritier vient dire qu'il est convenu devoir la somme portée au testament parce qu'il ignorait alors la loi qui défend aux mineurs de léguer à leurs précepteurs, cette erreur par lui alléguée étant une erreur de droit, il ne sera pas écouté à la proposer. Et la preuve qui résulte de sa confession subsistera. »

Le Code civil ne reconnaît pas l'erreur de droit comme cause de révocabilité de l'aveu ; seule l'erreur de fait est admise. Mais c'est à l'avouant à prouver son erreur.

Cependant, l'erreur de droit suffit à faire révoquer l'aveu quand cette erreur a été provoquée par le dol ou la violence de la partie adverse.

La ligne de démarcation entre l'erreur de fait et l'erreur de droit est d'ailleurs parfois difficile à établir. C'est ainsi que l'interprétation erronée des clauses d'un testament a été jugée par la Cour de cassation de Belgique comme constituant une erreur de fait (1).

Par contre, il a été décidé que la déclaration d'une partie qui reconnaît que la succession du testateur devait être partagée par la loi étrangère est une erreur de droit (2).

(1) 23 juin 1807.

(2) Trib. Quimperlé, 28 mars 1877. Cour Cass., 14 mai 1879.

Naturellement, ce sera au juge à discerner les différents cas en vertu du pouvoir d'appréciation que nous lui avons reconnu.

Mais, même en s'appuyant sur une erreur de fait, la partie qui a fait un aveu, peut-elle, en tout état de cause, révoquer son aveu, même s'il y a eu acceptation de la partie adverse ?

Deux opinions sont en présence.

Les uns enseignent que l'aveu fait librement produit immédiatement tous ses effets et que, n'étant pas un contrat, peu importe qu'il ait été accepté ou non.

Les autres disent que l'aveu, tant qu'il n'y a pas eu acquiescement de la part de la partie adverse, n'est pas complet et peut être rétracté purement et simplement.

Ce second système a été adopté par de nombreux auteurs tels que M. Bonnier (1). Ce dernier, tout en mettant en garde « de confondre avec une convention la simple déclaration d'un fait », s'est rallié à la théorie de l'acceptation pour des motifs d'utilité pratique ; d'après lui, il serait trop dangereux de ne pas « pouvoir revenir immédiatement sur des paroles proférées à la légère, quand il n'y a encore aucun droit acquis pour la partie adverse ».

Les raisons que donnent les partisans de la

(1) BONNIER, t. I, pp. 449-450.

seconde opinion ne nous paraissent pas concluantes, car, comme ils le reconnaissent, l'aveu a une valeur par lui-même, en dehors de toute acceptation ; ce n'est que la simple déclaration d'un fait persistant auquel il se réfère sans créer aucun droit nouveau, et c'est un acte unilatéral qui tire toute son efficacité de la présomption de vérité attachée à la déclaration qui en est faite, car on ne conçoit pas que l'on avoue contre son propre intérêt.

L'acceptation de l'aveu ne pourrait donc ajouter aucune force à cette présomption.

D'ailleurs, si l'on prend acte de l'aveu, c'est pour en constater régulièrement l'existence, et non pas parce que cela est obligatoire.

C'est pour cette raison que nous avons séparé dans cet ouvrage la question de la preuve de l'aveu de la question de la révocabilité, ces deux questions n'étant nullement les mêmes.

Aussi, concluons-nous, avec M. Larombière, « qu'il ne s'agit ici que d'une preuve ; or, l'acceptation de l'adversaire ne saurait rien ajouter à l'efficacité de l'aveu considéré sous le rapport de sa force probante ».

CHAPITRE III

INDIVISIBILITÉ DE L'AVEU JUDICIAIRE

Nous arrivons maintenant à l'une des questions les plus importantes de l'aveu.

L'article 1356 dit : « L'aveu judiciaire ne peut être divisé contre celui qui l'a fait. »

En effet, la partie en faveur de qui est fait un aveu doit le prendre dans sa teneur entière, sans en rien changer, sinon elle ne doit pas accepter la déclaration du défendeur et elle est obligée de faire la preuve du bien fondé de sa demande.

L'indivisibilité a donc pour objet d'empêcher que l'on puisse intervertir la position des parties en ce qui concerne la preuve des faits accessoires et ce ne serait pas reconnaître un fait que d'en admettre une partie et d'en rejeter l'autre. Si l'on ne pouvait prendre qu'une partie de l'aveu, on arriverait souvent à en dénaturer le sens.

On peut, par conséquent, appliquer à l'aveu cette

maxime : « *Aut ex toto sumendum, aut ex toto rejiciendum.* »

Dans l'ancien Droit, nous avons vu que la question de l'indivisibilité était vivement discutée ; ceux-là même qui l'admettaient, réservaient aux juges le droit de décider si l'aveu devait être ou non divisé.

Actuellement, le juge n'a plus cette faculté d'interprétation. Toutefois, l'aveu n'est indivisible qu'autant qu'il n'existe aucun autre moyen de parvenir à connaître la véritable cause de l'obligation ; par conséquent l'indivisibilité de l'aveu ne peut être opposée qu'à la partie qui, dénuée de toute autre justification du droit qu'elle réclame, se trouve réduite à invoquer les déclarations de son adversaire (1), et il a été jugé « qu'il n'y a pas violations du principe de l'indivisibilité, lorsque ce n'est pas seulement dans la déclaration de la demanderesse que l'arrêt puise la preuve qu'elle connaissait le testament de son mari, mais encore dans un procès antérieur, où elle avait qualité de légataire de son mari (2). »

L'indivisibilité de l'aveu est donc, depuis la promulgation du Code civil, une règle non contestée, et, malgré l'opinion de MM. Toullier et Laurent, on ne peut admettre des exceptions qui ne se trouvent pas dans le Code.

(1) Colmar, 16 janvier 1840.

(2) Cass., 21 mai 1838.

« Le Code, comme l'a dit Merlin, consacre l'indivisibilité de l'aveu par une disposition trop générale pour qu'on la restreigne par des exceptions non commandées par la nature même des choses ou ne résultant pas de l'esprit d'autres dispositions du même Code. »

Pour se bien rendre compte de l'indivisibilité, il faut distinguer l'aveu pur et simple, l'aveu qualifié et l'aveu complexe.

I. — AVEU PUR ET SIMPLE.

C'est la soumission entière et complète à la prétention du demandeur, sans aucun changement. Il n'y a pas à envisager, par conséquent, la question de la divisibilité, puisqu'il y a concordance complète.

II. — AVEU QUALIFIÉ.

« L'aveu qualifié, *confessio qualificata*, disait Voët, et *informata*, disait Zoëzius, est celui par lequel l'une des parties ne reconnaît le fait allégué par l'autre que sous certaines restrictions, additions ou modifications qui en altèrent l'essence ou la nature juridique, de sorte que le fait qui est avoué n'est finalement pas le même que le fait qui est allégué (1). »

(1) DEMOL., t. VII, n° 541.

Dans cet aveu on comprend aisément qu'il puisse y avoir divisibilité; il serait possible, en effet, de séparer l'aveu en deux fractions et de prendre seulement la partie qui est la plus favorable.

Mais ceci n'est pas admis, car l'aveu étant ici la seule preuve que le demandeur puisse alléguer, celui-ci doit prendre l'aveu dans son entier, et en subir toutes les conséquences, sinon l'aveu qualifié serait désastreux pour l'avouant qui devrait faire la preuve de la partie de son aveu avantageuse pour lui.

Pour être indivisible, l'aveu doit remplir deux conditions, dit encore M. Demalombe : « la simultanéité et la connexité du fait qui est allégué par l'une des parties dans sa demande ou dans son exception, et des restrictions ou modifications qui y sont ajoutées par l'autre dans son aveu ».

La jurisprudence a toujours suivi ces principes et en a donné de nombreux exemples, tels que : L'aveu de celui qui reconnaît avoir vendu, mais sous une condition suspensive qui ne s'est pas réalisée, doit être pris dans son entier et ne peut pas être divisé contre son vendeur.

III. — AVEU COMPLEXE.

Moins clair est le principe de l'indivisibilité en cas d'aveu complexe.

En effet, l'aveu complexe est celui dans lequel l'avouant ajoute au fait allégué par son adversaire un autre fait nouveau et distinct qui en modifie complètement les conséquences juridiques.

Ces deux faits peuvent ne pas être simultanés, ne pas s'être accomplis dans un seul et même temps, quoique étant connexes.

Ainsi, je forme contre vous une demande en paiement de 500 francs que je soutiens vous avoir prêtés, et sur cette demande en paiement vous avouez en justice le prêt, mais, en même temps, vous ajoutez que vous m'avez rendu cette somme : le fait nouveau est connexe au fait principal, mais lui est postérieur, il n'y a donc pas simultanéité.

Par conséquent, lorsque le fait nouveau est la suite ordinaire ou accidentelle du fait principal, qu'il lui est connexe en un mot, il ne peut pas y avoir divisibilité; au contraire, si cette connexité n'existe pas, l'aveu sera divisible.

Voët déclare, mais à tort croyons-nous, que quand les faits sont connexes sans être simultanés, il y a divisibilité. D'après lui, il faudrait la simultanéité dans le temps et la connexité dans les faits (1).

Par contre, Merlin déclare que l'aveu est toujours indivisible, même s'il n'y a pas connexité, car, dit-il, ce serait s'écarter de la doctrine traditionnelle déjà

(1) Dans le même sens, WEBER, pp. 220 et suiv.

consacrée par le jurisconsulte romain, et ce serait permettre au défendeur d'intervertir les rôles si la créance alléguée par lui dépassait le montant de sa dette.

Nous écarterons ces deux théories extrêmes et, comme nous l'avons déjà dit, nous n'exigerons avec la majorité des auteurs que la connexité des faits; cette solution se justifie, du reste, au point de vue pratique, par cette considération que les parties ont suivi réciproquement la foi l'une de l'autre.

Le débiteur a payé sans exiger de reçu, puisque le créancier n'avait pas lui-même de titre écrit.

D'ailleurs, il n'y a pas deux aveux distincts, « car la connexité qui unit, l'une à l'autre, les deux déclarations de l'avouant, est telle que les deux faits que son aveu comprend ne constituent qu'un seul fait (1) ».

Citons, enfin, une opinion de M. Larombière différente de celles de Voët et de Merlin que nous avons exposées, mais que nous ne pouvons pas non plus admettre.

« Remarquez bien que quand nous disons que l'aveu cesse d'être essentiellement divisible lorsque les déclarations accessoires dont il est assorti comprennent un fait distinct et indépendant du fait principal, nous disons seulement qu'il peut être divisé, et

(1) DEMOL., n° 548.

que nous ne prétendons point qu'il doive l'être toujours et indistinctement. Les juges ont en effet, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire d'apprécier et la faculté de diviser ou non l'aveu suivant les circonstances particulières de la cause (1). »

Ceci est une erreur, car l'article 1356 dit que l'aveu fait pleine foi contre celui qui l'a fait.

Les juges, comme les parties, doivent donc se soumettre à la preuve qui en résulte.

De ce principe, il résulte qu'on ne peut pas faire non plus un aveu sous la condition qu'il sera indivisible : l'indivisibilité tient à la nature de l'aveu et non à la volonté des parties, autrement tous les aveux seraient indivisibles (2).

Cependant, tout en ne donnant pas au juge le pouvoir de diviser à son gré l'aveu, nous lui reconnaissons le pouvoir et la faculté d'apprécier le sens et la portée d'un aveu fait en justice, car avant de savoir si un aveu est ou non susceptible de division, il faut déterminer sa signification véritable.

Donc, si un aveu présente quelque ambiguïté, les juges auront d'abord à l'interpréter (3).

De ce pouvoir d'appréciation très restreint, répétons-le, il s'ensuit que les magistrats, dans certains cas, peuvent reconnaître s'il y a des exceptions au

(1) LAROMBIÈRE, art. 1356, n° 48.

(2) DEMOL., n° 523.

(3) Cass , 11 décembre 1833.

principe de l'indivisibilité. Ainsi lorsque la partie contestée de l'aveu porte en elle des caractères d'in-vraisemblance tels que celle-ci pût être assimilée à une véritable impossibilité, cette partie pourra être écartée (1).

Il y a aussi exception à la règle de l'indivisibilité lorsque la partie contestée de l'aveu se trouve combattue par une présomption de droit (2), car le juge se trouve placé entre deux preuves qui se balancent mutuellement, et il est, par là même, maître d'opter d'après sa conscience pour celle des deux qui lui paraît la plus conforme à la vérité.

En outre, les aveux passés dans un interrogatoire sur faits et articles ne sont pas indivisibles en ce sens qu'on n'est pas obligé, pour se prévaloir d'une réponse, d'admettre toutes les autres. Cependant, lorsque dans la même réponse se trouvent deux faits connexes, la déclaration ne peut être divisée, elle doit être prise dans son ensemble, s'il n'existe aucune autre preuve du fait accessoire (3).

Enfin, le demandeur peut repousser les parties de l'aveu entachées d'inexactitude, car l'aveu peut être combattu par la preuve contraire.

(1) DEMOL., t. XXX, n° 528.

(2) TOULLIER, t. X, n° 336.

(3) Caen, 25 avril 1842.

CONCLUSION

Nous venons d'essayer de dégager les principaux caractères de l'aveu dans l'étude comparative du Droit que nous avons tentée. En examinant quelle place on lui réservait en Droit romain, dans l'ancien Droit et en Droit actuel : nous sommes arrivés, il nous semble, à démontrer que sauf peut-être dans l'ancien Droit où sa notion s'est obscurcie à certains moments, l'aveu était la preuve par excellence.

C'est un mode de preuve, en effet, qui repose sur l'attestation de la vérité par la personne le moins susceptible de l'altérer et qui n'est pas soumis à l'aléa de l'appréciation des juges. Aussi, sans adopter les termes mêmes de certains arrêts de la Cour de cassation qui parle « de la force de la présomption légale attachée à l'aveu judiciaire », car c'est par erreur que le Code français a placé l'aveu parmi la présomption (art. 1350, C. Cass., 9 janvier D, 16-1, 25-S-1, 118) (1), nous avons reconnu que l'aveu est le plus fort moyen de preuve dont la partie peut se prévaloir.

(1) PLANIOL, t. II, p. 8.

Dans chaque grande période, nous avons retrouvé des questions qui, par leur importance, ont fixé tout spécialement notre attention, d'autant plus qu'elles ont été davantage discutées et que la solution qu'on leur a donnée n'a pas toujours été la même.

C'est ainsi que nous avons vu qu'en Droit romain, de même que dans l'ancien Droit, le silence du défendeur ou son abstention était considéré le plus généralement (1) comme un aveu, alors qu'en Droit actuel nous n'avons pu admettre ce principe, car, selon nous, sauf le cas d'interrogatoire sur faits et articles, l'aveu doit consister dans une déclaration.

Deux autres points nous ont aussi paru importants : la révocabilité et l'indivisibilité.

Si le Droit romain semble s'être peu préoccupé de l'indivisibilité et avoir laissé la plus grande latitude d'appréciation aux magistrats, le Droit ancien, avons-nous vu, a reconnu plus nettement le principe, quoiqu'en ne lui donnant pas la force que nous lui attribuons actuellement, car les juges jouissaient encore d'une grande liberté pour apprécier les différents cas d'applications, liberté que nous leur avons presque entièrement retirée actuellement.

Enfin, relativement à la révocabilité, nous avons trouvé la même progression, et si les notions en

(1) Opinion divergente du Parlement de Paris.

sont difficiles à dégager en Droit romain, en Droit ancien, comme en Droit actuel, nous avons vu que le principe était admis, sauf certains cas particuliers, d'une façon indiscutée.

Ces questions nous confirment pleinement que l'aveu a suivi dans le Droit une évolution constante. Intimement lié au Droit lui-même dont il sert à démontrer l'évidence, il en a suivi toutes les phases, et comme nous le disions au commencement de cet ouvrage, c'est dans le Code civil que nous trouvons la théorie de l'aveu la plus nette, malgré les imperfections de détail que nous avons signalées.

Paris, le 6 avril 1908.

Vu :

Le Doyen,

CH. LYON-CAEN.

Vu :

Le Président de la Thèse,

E. CHÉNON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.

Pour le Vice-Recteur :

L'Inspecteur de l'Académie,

V. BONNARIC.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION.	4

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN

CHAPITRE PREMIER. — <i>Confessio in jure</i>	5
SECTION I. — Période de la procédure des actions de la loi	5
SECTION II. — Période de la procédure formu- laire.	12
SECTION III. — Période de la procédure extraor- dinaire.	41
CHAPITRE II. — <i>Confessio in judicio</i>	46
SECTION I. — Période de la procédure des actions de la loi et de la procédure formulaire. . . .	46
SECTION II. — Période de la procédure extraor- dinaire.	48

DEUXIÈME PARTIE

ANCIEN DROIT FRANÇAIS DU CINQUIÈME SIÈCLE A LA PROMULGATION DU CODE CIVIL

SECTION I. — Droit frank	53
SECTION II. — Droit du moyen âge.	59

	Pages
SECTION III. — Droit canonique.	66
SECTION IV. — Ordonnances royales et leur interprétation aux dix-septième et dix-huitième siècles.	75

TROISIÈME PARTIE

DROIT ACTUEL

CHAPITRE PREMIER. — Caractères généraux de l'aveu.	95
SECTION I. — Capacité pour faire un aveu.	95
SECTION II. — Nature de l'aveu	101
SECTION III. — Objet de l'aveu et validité.	103
SECTION IV. — Force probante de l'aveu	110
SECTION V. — Interprétation et preuve de l'aveu judiciaire.	111
CHAPITRE II. — Révocabilité de l'aveu judiciaire. .	114
CHAPITRE III. — Indivisibilité de l'aveu judiciaire. .	118
CONCLUSION	126

